D. FRANCISCI SALGADO DE SOMOZA,

IN REGALI CANCELLARIA VALLISOLETANA SENATORIS;

LABYRINTHVS CREDITORVM

CONCVRRENTIVM AD LITEM,
per debitorem communem, inter illos cauſatam.

PARS QVARTA, ET VLTIMA.

Opus poſthumum ex ipſo Authoris intricatiſſimo Authographo, non ſine ingenti labore, & multâ induſtriâ erutum, lucique vindicatum.

Huic acceſſit Tractatus DE LIBERTATE BENEFICIORVM, & Capellaniarum recuperanda, ab eodem Authore aliàs concinnatus.

Nunc primùm in lucem prodit, cum Indicibus neceſſariis.



LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.
M. DC. LXXII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

EXCELLENTISS. PRINCIPI
ET ILLVSTRISSIMO DOMINO,
D. GARCIÆ DE HARO
ET SOTOMAYOR,
COMITI DE CASTRILLO, VICE-REGI

quondam Regni Neapolitani, nunc Caſtellæ Præſidi, & à Conſilio Status,

HOC OPVSCVLVM

Dicat & conſecrat P. Lector M. Fr. ALVARVS SALGADO, Rector Collegij S. P. N. Auguſt. Agrippinenſis.

Auſpiciis res cœpta bonis malè cedere neſcit. Alciatus.

P*RÆCLARI ingenij, Præclariſſimi, & Illuſtriſſimi Domini D. Franciſci Salgado de Somoza patrui mei incliti, & naturæ vinculo alligati Fratris chariſſimi Patris mei Domini D. Garciæ Salgado Aduocati Regij nuncupati defuncti, & functi officio Auditoris Generalis totius Regni Gallecię in regia patria noſtra Ciuitate Corunnæ, veluti columnam regio vtpote (de nube lumen) moderamini aptam, vtilitati publicæ patrocinium, & Eccleſiaſticæ libertati (ſi fas ſit dicere) refrigerium non tam poſthumum, quam poſthumatum opus tibi Domine non dicam commendamus, donamus* dico (Illuſtriſſime & Excellentiſſime Princeps) *non poſthumum opus dixi, ſed opus poſthumatum, namque viuus author expreſſum, & impreſſum reliquit, ſine licentia pro tunc obtenta regia pro voluminis manuali, & controverſiali fine, litiſque pendentiæ tractatione; creuit illico tunc populare erga authorem ſtudium, decorata tum affectio, tum virtualis ambitio inter doctas tam Prælatorum illuſtrium, quàm decoratorum Magiſtratuum claſſes tanti Doctoris Magiſtri majeſtuoſam doctrinam appetendi, & repetendi, vt pro regali nutu adipiſcendo ad vniuerſalem curſum, & concurſum, regium noſtrum authorem, Doctorem, & Magiſtrum concitarint.*

Digitized by Google

Obiit tandem; aſt ego hoc, inter cætera, opus opera contexui, & licet pervigili, vt excuderetur indigebat lucubratione, communem, priuatámque ſapientum vtilitatem retardare non placuit, imò amicorum votis ad hæc propenſorum ſtudia reſpondere fas eſſe duxi: quamobrem iteratis vndique charorum monitis circumventus tanti fructus ingenij omnibus nati, omnibus noti in lucem prodere conſtitui, iniquum etenim noſtra iudicaret tempeſtas, indignúmque lamentaretur, ni opera omnium plauſu, ac probatione digna tam temporis æribus, quàm immortali hominum memoriæ commendarentur, dum modico ipſemet parcens labori, obliuionis tenebris lumen obliterari paterer inextinguendum.

Obiit meus, inquam, Patruus, ſed minimè eius deperiit fama nominis, attamen ingenij quærit nobilitatis ſpecimen, litterarum expoſcit patronum, æquitatis repetit aſylum, frugalitatis exoptat normam, incolumitatis denique ſibi vendicat propugnaculum, ſed ſi humanam Celſitudinem inueſtigemus prudentiæ, neminem (Excellentiſſime Princeps) *potiori, quam te iure tanti operis decet patrocinium, nam ſi te ad Magiſtratuum ſpeculam provectum, imperatoriæ clavum poteſtatis tenentem, Neapolitani dudum regni munia mirifico terrarum orbis plauſu obeuntem ſpectem, muneris erit tui, huius vſum doctrinæ cunctis patere provinciis, quæ ſub tanti regimine Principis continentur; ſi integerrimi animi tui iudicium conſulam, iura cuique ſua reddi (quis neget) exoptabis; ſi naturalem tuam grauitatem, morumque honeſtatem commemorem, tutiorem vtique hæc ſcripta Mecænatem æternis ſtabilienda ſæculis, diuturnioribus decoranda inſignibus nec reperire valebunt; ſi inclitæ tuæ proſapiæ ſtemmata ſolo ſaloque notiſſima celebrem, ſilentio potius, quam enarratione memorare auſim. Accedit inſuper* (Excellentiſſime Princeps) *charitas illa, qua authorem (nec immerito quidem) complectebare, quapropter hoc opus tot tibi nominibus obnoxium, mirificoque pectori debitum accipe, neque tamen minoris ſubſidij ſtabilitate muniretur, quam imaginis tuæ claro nobilitaretur obtutu, vt inoffenſo decurrat pede; & licet authoris lumina inexorabilis claudantur iaculo mortis, eiuſdem tamen opera te auſpice numquam intermoritura videbuntur, vt doctrinæ ſeries iudicibus monita, Dynaſtis iura, legibus propinet effectum, cuius adhuc ſcholia, Diuini dixerim ſpolia ingenij pietati ſacranda tuæ æmulandam poſteris teſtantur æquitatem; & quoniam regia protectio vigorem primitus ſortitur ſuum, quem alium (Integerrime Princeps) quam te ſuæ evocabit provectionis exactorem? Si Homero placuit dicere:* Magnis magna para, parvis diſpone minora, *opus magnum magno paratur Principi, nec indignum quiſquam reputabit oculis, quod omnium integro ſedebit iudicio: Modum verò dicendi faciam, non quod tuarum affluentia laudum exhauriatur, nec obſequij mei iterandus, refugiat animus, nam ait Enodius?* Numquam pauper vena timetur ingenij, vbi eſt diues cauſa dicendi. *Sed ne modeſtiæ tuæ ſanctitatem inenarrabili*

Digitized by Google

narrabili videar offendiſſe contextu. Viue & vince (Excellentiſſime Princeps) *vt vita functis beata ſuperſtitem honorem, viuentibus tuæ beneficentiam ingenuitatis, poſteris veſtigia tuis impertiare, téque tua cælitibus, vt par eſt, adſcribant merita. Vale.*

Excellentiſſime Domine,

Obſequio tuo deditiſſimus ſemper,
FR. ALVARVS SALGADO.

In laudem Auctoris, & Collectoris

P.M. FR. ALVARI SALGADO,

PRIORIS RECTORISQVE COLLEGII

Agrippinenſis S. P.N. Auguſtini: Frater Hieronymus de Añoa in eodem Collegio Lector Sacræ Theologiæ.

CLARESCIT iam è latebris erutum hoc clariſſimum opus ab Illuſtriſſimo D. D. Franciſco Salgado apprimè conditum. Deſiit vniuerſæ literaturæ Princeps: proh dolor! Gemit Hiſpania fatali oppreſſa calamitate. *Nunquid ſapientiorem (ſic Pharao Ioſeph alloquitur) & conſimilem huic inuenire potero?* Haud dubie fateor tantum virum non raptum è ſæculo; immortalis clamitat ipſe.

Geneſ. 41.

Nemo me lacrymis decoret, nec funera fletu
Faxit; cur? Volito viuus in ora virûm.

Ennius.

De huius viuacis ingenij fœtibus nimis ingenuè ſtudioſi ſapientiæ exclamant cum Caſſiodoro: *Neſcit inde aliquid naſci mediocre, tot probati, quot geniti;* atque ego cum D. Proſpero perſonabo.

Caſſiod. libr. 3. Epiſtolarum Epiſtola 3. Proſper lib. de ingratis.

Flumina librorum mundi effluxere per orbem;
Quæ mites humileſque bibunt, campiſque animorum,
Certant vitales doctrinæ emittere riuos.

Demúmque dicam quod de Patre noſtro excelſo Auguſtino Coranus diſertè cantauit.

Ambroſius Coranus in vita Sancti Auguſtini.

Quamuis multorum placeant volumina libri,
Si Auguſtinus adeſt ſufficit ipſe tibi,
Si Salgadus adeſt ſufficit ipſe tibi.

Huic ergo operi aureo pondus doctiſſimus Abbas dedit, accipit verò ſplendorem à Patre Magiſtro Fratre Aluaro Salgado Priore ac Rectore meritiſſimo huius Auguſtiniadum Collegij, aſſiduo euulgatus labore theſaurus hic patruus, vtriuſque iuris peritis cupiditati indulgendo. Ignoro quidem cui prius gratulari debeam, primone ſapientiſſimo opifici, an tibi cuius religioſæ actiuitatis expenſis, occultatum diſpoſuiſti volumen in lucem prodire: merito te operis venerabor Auctorem conſulendo Abulenſem. *In ſecundo die fecit Deus firmamentum: quomodo fecit (inquirit) ſi in prima die creauit Deus omnes cœlos in ſuis formis ſubſtantialibus ſiue Empyreum, ſiue alios ſimul: fecit Deus (reſpondet) firmamentum, id eſt, diſpoſuit illos cœlos quantum ad aliquam qualitatem: accipitur ergo facere, id eſt diſponere.* Propera igitur: cum Martiali precabor.

Abulenſis in Geneſim. 1.c.

Martialis 12.

Ede tuos tandem populo (Prior) hoſce libellos,
Et cultum docto pectore profer opus.

Age, aliaque monumenta à tuo celeberrimo Senatorum prototypo culta, ſed abdita pande, compulſus ſaltem communis vtilitatis vſura. Nec deſpero prælo cudendas tuas expoſitiuas lucubrationes auidè à præconibus Euanglicæ veritatis ſpectatas. Quid mirum, ſi non impar Patruo mira eruditione & eloquentia, plauſu communi extolleris. Inuitus, ſed inductus Fauorini Philoſophi conſilio, deſiſtam: *Turpius eſt frigide & exiguè quemquam laudare, quam inſectanter, & grauiter vituperare*: vel mei Hieronymi verbis aſſentiendo: *ſuper quo melius tacere puto, quam pauca ſcribere.* Vale.

Fauorinus apud Athenæum. Hieron. ad Paulinum.

V. Paternitatis,

Affectus ſubditus
FR. HIERON. DE AÑOA.

SAPIEN

Digitized by Google

SAPIENTISSIMO P. MAGISTRO

FR. ALVARO SALGADO,

AVTHORIS FRATRIS FILIO, SACRARVM litterarum fulgentiſſimo ſideri, Cænobij Agrippinenſis nunc Priori, eiuſque digniſſimo Rectori:

HANC, LICET NON SENTENTIIS, neque floribus, ſplendidam orationem, voluntate tamen plenam, pro pignore beneuolentiæ offert, FR. ALVARVS OSSORIO DEL AGVILA, *in eodem Collegio S. Theologiæ Lector.*

PRO tuarum intelligentia vſuque virtutum (mi Rector) tibi ſummum vbique, pleno ore detuli cultum: & ſicut te litteris magnique ingenij opibus eſſe præditum me non latebat, in magnam animus raptus fuit admirationem. At cum dolore mortis oppreſſus tui Patrui, Ill. D. D. Franciſci Salgado Compluti Regij Abbatis,& ſupremi Senatus Caſtellæ Senatoris, obſtupui, & ſicut de cœlo lapſum te iudicaui, ſiquidem in tam fluctuanti fortuna & acerrima pœna (in qua maior pateſcit prudentia) non ſolum tuum viguit ingenium, ſed ſapientiam tuam maiori fulgore in lucem protuliſti. Percommode pro te illud quod hyperbolice Claudianus pro Stiliconio percantauit,apponam. Claud. ad Stilic.

Totus adeſt oculis, aderat qui mentibus olim,
Spe maior, fama melior.

Hoc tuum nitidum in cathedris ingenium celebri præconio reſonuit; atque etiam te nimis vehementi ſpiritu plenum in concionando in vtraque Caſtella fuiſſe, tot viros quot in odorem vnguentorum tuorum cucurrerunt in Gallecia,non fugit. Sed hodie quod hæres vnus Ill.D.Salgado & illius vniuerſalis hæredis D. D. Ioſephi Salgado vniuerſali fraterno reſcripto dominator factus; non tibi ex ærario, ſed quod alios delectet prompſiſti; neque in fortunas oculos defixiſti, ſed cætera tamquam vilia reputans, ſolum ſui ingenij monumenta percepiſti, tanquam lucrum ſententias ſuas amplectens:loquar de te ſingulari ſermone, ſicut de eo qui perſonam ſapientis agit, & inter præclariores ſapientes nominaris: Audi Eccleſiaſticum: *Sapientiam antiquorum, exquiret ſapiens; Narrationem virorum nominatorum conſeruabit*: Studium tuum gratiam Scriptoris tam præclari plurimum apud omnes valere ſolummodo fecit, vt niſi cum extremo ſpiritu omnium viuentium, ſua non deleantur volumina. Eccleſ. 39.

Si opera operoſa Domini Salgado ſunt prima rerum ſpecies, vel perpetua ſubſtantia clauium Reipublicæ, vt idea ſingularis talis ſit qualis eſt illa; ſic tua fama fuit diuulgata, vt pulcherrima eius virtus,in tuis, ignoro, an extiterit veſtigiis, vel an ab eius idea, tua transferatur: nam in Prælaturæ curatione ita es verſatus,vt pluſquam homo mihi videaris, tanta prudentia,ſcopum adminiſtrationis attingens: Ita Tullius: *Regum eſt ita viuere,vt non modo homini, ſed nec cupiditati quidem ſeruiant*. Non tuæ,ſed alterius dignitati fauere viſus fuiſti. Non tuo tam naturali genio quam rectæ gubernationis impetu adductus; præſidium omnium in te vno collocaſti. Nullam mihi intendo à te referendam eſſe gratiam; nam huius rei cunctæ, teſtis ſum; neque ad tui beneuolentiam colligendam artificium videatur, quia euaneſceret, & in nihilum redigeretur, cum à tua modeſtia ſit elatio tam aliena,quam à me longè abeſt adulatio. Marc. Tulius.

In tui nominis commemoratione, tam præclara facta Domini D. Franciſci Salgado immortalitati taliter commendabuntur, vt tua apud eum fama non conſeneſcat, ſiquidem ad Patrios lares quaſi ad literarum mare (quod non

ã 4 ſilentio

Digitized by Google

ſilentio prætermiſerunt tribunalia) affluens ſcientiæ flumen in Ill. D. ſcriptis reuertitur ; Et quia ad te pertinent vt ad Primogenitum, honores namque ingenio profeſſionis voto non ceſſiſti. Ampliſſimos ſui ſtudij labores ampliori gloria remunerari fac. Protinus perge vt te tamquam exemplar ad amplectendum ſtudium ponamus, de te ſic loquentes : Eccleſ. c.1. *Ad locum vnde exeunt flumina reuertuntur vt iterum fluant.* Salgado qui erat naturæ terror & imitationi horror , Ill. Salgado ſcripta manu vel ſolum ſcripta , ideo ad locum vnde exierunt reuertuntur , vt iterum fluant.

Mandas pro nunc typis volumen ne tanti laboris obnubiletur faſtidium, ſed angore, laſſitudinéque fruatur. Magnum erga ipſum amorem tua in volumine oſtendit voluntas , ſed quid mirum ? Cum taliter ardeat propinquitatis flagratio , quod poteris dicere cum Ieremia : Ierem. 20. *factus eſt in corde meo quaſi ignis æſtuans.* Sed licet oratio tua cum ſuis non congruat ſtudiis, de eius literarum manifeſtatione ſolus contrectas : Probe affectus, nam à ſuis degenerares operibus, ſi alienis picturæ coloribus tam nitidam inſpectionem depingere velles : Opera tam magnifica non attingo, neque ad me pertinet opus; Cæterum ad tanti magiſtri ſtuporem acies ingenij obtunditur (ſic me erudiuit fama) obmuteſcat ergo cuiúſque alterius lingua , & nominis ſui celebritas vſque ad extremas terras te ſuperſtite , perueniat, quia vt Valerius in Ciceronis morte : Valer. Maxim. lib. 5. c. 3. num. 4. *Inualide ad hoc monſtrum ſugillandum litteræ ; quoniam alius Cicero non extat*, inualidæ pennæ laborant ſi alius Salgado non extat. Vale.

P. M. R.

Veſtræ Paternitatis obnoxius,
FR. ALVARVS OSSORIO DEL AGVILA.

E L

Digitized by Google

EL REY.

POR quanto por parte de Vos el lizenziado D. Franciſco Salgado del nueſtro Conſejo y Abad de la Ciudad de Alcala la Real Nos fue echa relaçion abia des eſcripto vn libro de que haçiades preſentaçion intitulado, *Tractatus de Libertate Beneficiorum & Capellaniarum recuperanda*, y teniades diſpueſto imprimirlo en el Reyno de Françia por la mejor diſpoſiçion deletra y papel, y para poderlo hazer nos pidiſteis y ſuplicaſteis os mandaſemos dar liçençia para poderlo hazer imprimir y preuilejio por diez años; O como la nueſtra merçed fueſſe lo qual Viſto por los del nueſtro Conſejo por quanto en el dicho libro hiço la delijençia que la prematica por nos ſobre ello fecha diſpo ne fue acordado que deuiamos mandar dar eſta nueſtra Zedula para bos en la dicha razon y nos tubimoſlo por bien: Por la qual os damos liçenzia y facultad para que por tiempo y eſpaçio de diez años primeros ſiguientes que corran y ſe quenten deſde el dia de la feçha deſta Nueſtra Zedula en adelante podais hazer imprimir el dicho libro que de ſuſo ſe haçe menzion Fuera deſtos nueſtros Reinos por el Original que en el nueſtro Conſejo ſe bio que ba rubricado y firmado al fin de luis Vazquez de Vargas nueſtro eſcriuano de Camara de los que en el nueſtro Conſejo reſiden con que antes que ſe benda lo traigais al nueſtro Conſejo Iuntamente con el diçho Original para que ſe bea ſi la diçha impreſion eſta conforme a el Guardando como os mandamos guardar en todo el tenor y forma de lo contenido en el Priuilejio que para imprimir el dicho libro en eſtos nueſtros Reinos por nos os fue conçedido ſin exceder dello en Coſa alguna de la miſma forma y manera que ſi lo hubierades de imprimir e imprimierades en eſtos nueſtros Reinos que para en quanto a lo ſuſo dicho y por eſta vez nos diſpenſamos con lo Contenido en las leyes y prematicas de eſtos nueſtros Reynos que zerca de lo referido diſponen para que ſin enbargo dellas podais vſar deſta nueſtra Zedula por el dicho tiempo quedando en todo lo demas en ſu fuerça y bigor para en lo de adelante: Fecha en Buen-Retiro, a tres dias del mes de Iulio de mill y ſeiſcientos y ſeſenta y dos Años.

YO EL REY.

De ſu Majeſtad.

Por mandado del Rey nueſtro Señor,

IVAN DE CABEÇA.

Liçençia

Digitized by Google

LIçençia al licenciado D. Franciſco Salgado del Conſſ. de V. M. para que pueda imprimir fuera deſtos Reinos vn libro intitulado , *Tractatus de Libertate Beneficiorum & Capellaniarum recuperanda*, y Preuilegio por diez años.

S. VARGAS. Corregda.

Summa Priuilegij Regis Chriſtianiſſimi.

CAutum eſt authoritate Regis,ne quis in Prouinciis ſuæ ditioni ſubiectis intra quinque proximos annos librum qui ſic inſcribitur , D. FRANCISCI SALGADO, *Labyrinthus Creditorum ad litem concurrentium*, &c. abſque LAVRENTII ANISSON Bibliopolæ Lugdunenſis permiſſu imprimat, aut diuendat, à die publicationis horum exemplarium , qui ſecus fecerit , mulctâ indictâ , prout amplius in diplomate regio continetur, mulctabitur. Datum Pariſiis, die 22. Maij 1651.

De mandato Regis,

Signatum,

LE COQ.

Deſiit Prælum die ſecunda Decembris, anno 1671.

INDEX

INDEX

CAPITVM QVÆ IN HAC quarta Parte Labyrinthi Creditorum continentur.

Numerus paginam indicat.

CAP. I. CREDITORES *concurſus an egeant ceſſione ad agendum, excipiendum & defendendum iura & bona debitoris communis.*

Et de diſcrimine inter ceſſionem bonorum, & ceſſionem iuris & actionis.

§.1. *An creditores donatoris ius habeant ad deducendam portionem ex donatione ipſi competentem ne egeat? & an ea exceptione debitori eorum competente vti poſſint contra donatarium.*

§.2. *An creditores poſſint intentare læſionem enormem, vel enormiſſimam contra emptores bonorum debitoris? & quid in pignore vendito à priore creditore vili pretio, vtrum poſterior læſionem intentare poſſit,* p.1

II. *Creditores bona maioratus in concurſum deducta ex facultate regia diſcutientes, an ius hypotheca habeant ad bona poſtmodum illi aggregata, & per alium incorporata, aliudue quodlibet augmentum contingens?*

Et an facultas regia impetrata ad hypothecandum bona maioratus, & hypotheca inde ſequuta extendantur ad bona iam eidem maioratui eo tempore aggregata, p.20

III. *De theſaurario regis recipiente ſolutionem abſque decreto Senatus, & interuentu aliorum conſociorum habentium ſingulas claues eiuſdem arcæ regiæ, an fiſcus excludatur à concurſu debitoris ſic ſolutis tempore rumoris mutationis monetæ.*

Et an fiſcus inſuper graduari debeat tam pro ſorte, quam pro intereſſe, etiam deficiente interpellatione,

Et an vnus ex theſaurariis poſſit valide aſſeuerare, ſolutionem factam fuiſſe cum interuentu ſociorum in officio, p.41

IV. *Hypotheca ſuper vſufructu ad debitorem ſpectante impoſita an extinguatur proprietate rei per debitorem acquiſita,* p.52

V. *Eſto quod hypotheca ſuper vſufructu acquiſita per debitorem proprietate duret; an morte debitoris finiatur, vel vſque ad ſolutionem perpetuetur.* p.63

VI. *Penſionarius per acquiſitionem tituli beneficij Eccleſiaſtici penſione grauati, an vi conſolidationis penſionem amittat in perpetuum.*

Vel an iterum beneficio à ſe dimiſſo, & alteri collato, poſſit in concurſu per nouum poſſeſſorem peracto, pro eadem penſione graduari, p.69

VII. *Hypotheca ſuper penſione Eccleſiaſtica an extinguatur, acquiſito per penſionarium debitorem titulo beneficij.*

Et an hypotheca ſuper penſione nulliter impoſita ex conſenſu non habentis ius ad beneficium conualeſcat poſtea acquiſito per iſtum legitimo titulo eiuſdem beneficij, p.78

VIII. *Hypotheca ſuper penſione Eccleſiaſtica impoſita per debitorem habentem facultatem Apoſtolicam, illam transferendi, an ſimul tranſeat in tranſlatarium,* p.83

IX. *In mercibus prohibitis quæ per contrabannum, vel aliter incidunt in commiſſum, an creditores quilibet delinquentis præferantur fiſco.* p.93

X. *Hypotheca ex facultate Regia legitime impoſita ſuper bonis maioratus, an extinguatur perueniente maioratu ad vltimum familiæ conſanguineum, penes quem vinculum diſſoluitur, & bona libera remanent,* p.119

XI. *Bonis maioratus abſque Regia facultate hypothecæ ſubiectis ab eo penes quem poſtea tanquam vltimum familiæ conſanguineum bona ipſa libera remanſerunt, an hypotheca conualeſcat.*

Et quid ſi iſte poſſeſſor vni prius abſque facultate Regia, & poſtmodum alteri

ex

ex eadem facultate hypothecauit, quis horum creditorum in concurſu præferendus ſuper bonis ad libertatem reductis, p.125

XII. *Concurſu creditorum introducto, an ſolutio facta debitori liberet ſoluentem, ſiue ſcientem, ſiue ignorantem decoctionem.*

Et an ſententia lata in fauorem eius, qui concurſum ignorabat, ſuſtineatur.

Et quid in emptore bonorum, concurſus pendentiam ignorante, an valeat emptio, p.131

XIII. *Creditor contrahens cum poſſeſſore maioratus ſub pacto impetrandæ facultatis, quam poſſeſſore iam decocto, & lite concurſus formata, impetrauit; an graduari debeat,* p.141

XIV. *Vtrum creditor poſſit gradum aſſequi in concurſu & agere ex priori contractu poſtea nouato, quando nouatio vel nulla fuit vel reſciſſa,* p.151

XV. *Patre priuato adminiſtratione bonorum aduentitiorum filij, vel maioratus, propter ipſorum dilapidationem, an teneatur filius creditoribus patris viuentis ſatisfacere ex fructibus,* p.155.

XVI. *Quid in concurſu operetur reſcriptum Principis circa mutationem prælationis inter creditores.*

Et quid ſi impetretur ab vno ex correis in ſolidum obligatis, ad hoc vt non niſi pro ſua rata conueniatur.

Et quantum hæc reſcripta diſtent à moratoriis. Et an reſcriptum obtentum per vnum creditorem perſonalem, cæteris ſimiliter perſonalibus, aut tertiis poſſeſſoribus præiudicet, p.162.

XVII. & vlt. *Vtrum pendente concurſus iudicio, debitor liberetur ab intereſſe, lucri ceſſantis alioqui propter moram debito,* p.168

LABY

Digitized by Google

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM, PER DEBITOREM Communem inter illos cauſatam.

PARS QVARTA.

CAPVT I.

Creditores concurſus an egeant ceſſione ad agendum, excipiendum, & defendendum iura & bona debitoris communis.

Et de diſcrimine inter ceſſionem bonorum, & ceſſionem iuris & actionis.

§. 1. An creditores donatoris ius habeant ad deducendam portionem ex donatione ipſi competentem ne egeat? & an ea exceptione debitori eorum competente vti poſſint contra donatarium.

§. 2. An creditores poſſint intentare læſionem enormem, vel enormiſſimam contra emptores bonorum debitoris? Et quid in pignore vendito à priore creditore vili pretio, vtrum poſterior læſionem intentare poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Ceſſio bonorum, & Ceſſio iuris, vel actionis, differunt: & de vna ad aliam non fit illatio.*

2 *Ceſſio iuris transfert in ceſſionarium ius competens cedenti: vbi de ſignificatione verbi,* cedere.

3 *Ceſſio bonorum non eſt tranſlatiua & abdicatiua iuris; ſed conſignatiua, & deſtinatiua: agitur de vtriuſque differentia ibidem.*

4 *Pendente concurſu, debitor omnia iura retinet, dominium & poſſeſſionem, & mouet actiones cum interuentu creditorum.*

5 *Creditores ex ceſſione bonorum tra-*

Digitized by Google

ctant dumtaxat de ſuorum creditorum iuſtificatione. Expenditur ad id Doctor Olea, *exponitur, & notatur.*

6 *Proponitur quæſtio principalis* huius Capitis.

7 *Ex iure alterius fundato alium experiri non poſſe, ſecundum* Cancer. *Secus ſi quis agat iure proprio à iure Tertij dependente. Explicatur mirabiliter*, infrà, numer. 38.

8 *Secus etiam ſecundum eundem, excipiendo; poteſt enim creditor deducere ius ſuum, inuito debitore.*

9 *Exemplificatur in diuerſis exceptionibus, pluribus relatis: &* num. 10. & 11.

12 *Creditor poteſt repellere fideiuſſorem aduerſus debitorem agentem, eo quod omiſerit exceptiones ſibi, & principali competentes.*

13 *Peracto iudicio Concurſus ad bona mulieris, poſſunt creditores, qui eam proprio nomine obligatam habent, excipere de nullitate aliarum obligationum, quas cum marito contraxerat, ex eo quod ſit indotata; ratione læſionis vltra dimidium dotis, quamuis hanc nullitatem omiſerit.*

14 *Referuntur plures Doctor. docentes omnes exceptiones debitori competentes, poſſe opponi à creditoribus.*

15 *Quoad ius agendi, an in creditores tranſeat, adducitur Acoſta & meritò refellitur &* num. 16. & 17.

18 *Creditores in concurſu legitimè formato poſſunt abſque ceſſione mouere omnes actiones debitori competentes contra quoſlibet, ad effectum vt ea bona, & iura ad concurſum introducantur.*

19 *Huiuſmodi poteſtas non competit creditoribus omnino ex ceſſione bonorum imbibita in iudicio concurſus.*

20 *Adducuntur plures effectus, in quibus ceſſio bonorum operatur in fauorem creditorum, &* numer. 22.

21 *Aſſignatur ratio diſcriminis inter depoſitum ex ceſſione bonorum, & alia quoad acquirendam actionem creditori ad exigendum depoſitum.*

23 *Traditur ratio ob quam creditores poſſint mouere actiones, & opponere exceptiones tangentes debitorem, & eius bona. Intereſt plurimùm creditorum, conſeruari iura debitoris communis*, ibid.

Singuli creditores, ad excluſionem aliorum, inter ſe ipſos admittuntur. ibid.

24 *Creditores in hoc actionum & exceptionum vſu, nihil ſibi exigunt, ſed debitori, & corpori concurſus.*

25 *Creditores, iuris cenſurâ, dicuntur procuratores debitoris, de quibus, tanquam intereſſe habentibus, confidit lex.*

26 *Creditor ratione ſui intereſſe poteſt ſtipulari debitori.*

27 *Creditores ad recuperationem bonorum debitoris, non egent mandato expreſſo debitoris, quia illud iam habent tacitum à iure.*

28 *Dominus cogitur recipere penſionem de manu creditoris, abſque mandato debitoris emphyteuticarij.*

29 *Actus ſoluendi Domino, eſt actionem intentare, non exceptionem.*

30 *Si hæres inſtitutus, & ſucceſſor ab inteſtato, tranſigant ſuper hæreditatis bonis, poſſunt creditores & legatarij agere contra tranſactionem, & dicere validum teſtamentum.*

31 *Hypothecata re communi, poteſt creditor prouocare alterum dominum ad diuiſionem, & debitor tenetur ſtare diuiſioni factæ à ſuo creditore.*

Sicut debitori datur facultas ad recuperandum pignus venditum per ſuum creditorem; ita creditoribus ex perſona ſui debitoris, ibidem.

32 *Creditores poſſunt intentare actionem læſionis contra emptorem rei debitoris, vel venditorem rei emptæ à debitore ſuo.*

33 *Idem procedit in re data in ſolutum.*

34 *Creditores poſſunt agere virtute pacti de retrouendendo appoſiti in fauorem debitoris.*

35 *Actio*

Digitized by Google

35 *Actio iſta ad retractum competens creditoribus ex pacto de retrouendendo, intelligitur in ſubſidium.*

36 *Creditores contra debitores debitoris ſui poſſunt mouere actiones perſonales.*

37 *Creditor donatarij poteſt petere inſinuationem, pro validitate donationis.*
Si debitor fuit negligens in petenda facultate Regia ſuper contractu bonorum Maioratus, vel in feudalibus, poteſt creditor impetrare facultatem etiam pendente concurſu, ibid.

38 *Declaratur doctrina* Cancerij *relata* ſuprà num. 7.

39 *Creditores ſiue agendo, ſiue excipiendo, poſſunt comparere ex perſona debitoris, in iudicio abſque ceſſione, ad conſeruanda bona & iura debitoris.*

40 *Quandoque quis conſequitur ex perſona alterius, quod ex ſuo conſequi non poterat.*

1 INTER ceſſionem bonorum (maximè in noſtro Concurſu creditorum nouiter inuento & introducto in Hiſpania, ſub quo imbibita ineſt ceſſio bonorum, vt ſæpè diximus in *hoc Labyrintho*, & ſignanter *par. 1. cap. 1. per tot.*) & inter ceſſionem iuris ſeu actionis priuatim factam de vna perſona in aliam, longum eſt diſcrimen, & differentia; nec vna ceſſio ab alia regulatur, nec ex regulis vnius, ad alterius regulas argumentari licet.

2 Nam ceſſio iuris & actionis transfert in ceſſionarium & ad eius vtilitatem directè ius illud competens cedenti, qui nomine proprio & ſibi ipſi conſequitur ius cedentis, vtili ſaltem actione ſibi per hanc ceſſionem à iure conceſſa; iuxta *leg. 3. Cod. de nouat.* In hunc etenim ſenſum, *cedere ius*, idem ſignificat quod *transferre*, & ius de vna in alteram perſonam transmutare, *l. non ſolum 2. ff. de noxalib. action.* Olibanus *de actionib part. 2. lib. 1. cap. 4. num. 2.* cedere namque & transferre, idem ſignificant, *l. quod ſi ſeruus, §. idem Labeo ait, ff. de in rem verſo: l. penult. & final. Cod. mandati:* vbi promiſcuè his verbis Iuriſconſultus vtitur: *l. in depoſiti, ff. de re iudic. l. item, in fin.* cum *l. ſequ. ff. de alienat. iudic. l. cum fundo, §. diuortio, ff. de iur. dot. l. 2. Cod. de litigioſ.* Donell. *lib. 15. Commentar. cap. 43.* Ioan. Bapt. Thoro, *2. par. compendij deciſion. verb. liberatio pretij, circa principium*, Galerat. *de renunciat. lib. 1. cap. 4. num. 5.* Bertazol. *clauſ. 27. gloſ. 4. ex num. 2.* vbi quod idem importat *Cedere*, quàm a ſe abdicare; ſeu vt alij dicunt, *Cedere*, dicitur quaſi *diſcedere*, & alium ſui loco ponere, vt ex multis Doctoribus relatis tradit Gratianus *diſcept. forenſ. tom. 2. cap. 310. n. 2.* Poſthius *de manutent. obſeruat. 55. num. 8.* Ioann. Bapt. Thoro *in compend. deciſion. tom. 2. verb. creditores ceſſionarij, ante medium:* quibus conuenit vulgata definitio, vt Ceſſio ſit quaſi traditio & iuris & actionis ex aliquo titulo in alium facta tranſlatio: quam pulchrè exornat nouiſſimè Olea *de ceſſion. iur. & act. titul. 1. quaſt. 2. ex numer. 86. cum ſequentibus* pluribus Doctoribus exornans.

Ceſſio autem bonorum, imbibita 3
in concurſu creditorum peracto per debitorem communem, nullum ius ad exigenda illa bona transfert in creditores, quia non eſt iuris abdicatiua & tranſlatiua; vt de alia iuris particulari ceſſione diximus; ſed eſt ceſſio quædam conſignatiua & deſtinatiua, ex qua creditores conuocati ad concurſum, nouam actionem vtilem, vel directam, non conſequuntur ad exigenda aut petenda ea bona & iura per debitorem communem ceſſa; ſed dumtaxat iſta ceſſio conſiſtit in dimiſſione bonorum penes Curiam, vt ab ea deponantur & ſequeſtrentur penès fidum depoſitarium & ſequeſtrum, vt in tuto ſint, ne à debitore moleſtiis creditorum indignato diſſipentur impunè; nevè creditores, qui concurſu pendente impediti ſunt exigere ſua credita, defraudentur, ſed ſecuri ſint, concurſu finito, quod
ex illis bonis ſequeſtratis & tan- 4
dem ſubhaſtatis, quæ ſibi debentur conſequantur. Nec tamen interim debitor amittit ius in bonis, nempe dominium nec poſſeſſionem, ſed omnia retinet, & mouet actiones aduerſus tertios poſſeſſores rerum

rerum ſuarum, & conuenit debitores ſuos, ſicut antea, cum interuentu creditorum formato concurſui aſſiſtentium. De his omnibus plurima ſcripſimus *in hoc Labyrintho*, variis in locis, *part.1. cap.1. num.* 28. 13 *& à num.*11. *cum ſeqq.*& *eadem par.*1.*cap.*14. *per tot. & cap.*40. *à princip.* & *in d.c.*14. *ex num.*50. traditur communis & verior intellectus ad *leg.item ſi vnus*, 17. *ff. de recept. arbitr.* ex quo aliqui fuerunt decepti, dicentes, poſt ceſſionem bonorum debitorem agere non poſſe in iudicio: cùm hoc procedat quando cum effectu perficitur ceſſio, nempe quando ſunt ſubhaſtata bona, vel creditoribus in ſolutum data, vt ex aliis videbis *d. num.*50. *cum ſeqq.*

5 Non enim creditores ex hac ceſſione prætendunt hæc bona ceſſa, nec inſtant pro illis conſequendis; ſed tractant dumtaxat de ſuorum creditorum iuſtificatione, vt finito iudicio concurſus, ſua credita ex bonis illis ſubhaſtatis ſeu pecunia inde redacta conſequantur,& ſibi ſatisfiat.Ex quibus, à fine, & effectibus vtriuſque ceſſionis, manifeſta eſt vtriuſque ceſſionis differentia, & clarè dignoſcitur quod vna ſit ceſſio iuris & actionis tranſlatiua, altera verò bonorum conſignatiua tantum; & vnaquæque proprios operatur effectus iuxta cuiuſlibet naturam, finem & deſtinationem qua diriguntur: atque ideo rectè agnoſcit Olea *de ceſſ. iur. tit.* 1. *quæſt.*1. *num.*7. *&* 8. ceſſionem bonorum factam à debitore inter ſuos creditores, nihil commune habere cum ceſſione iuris & actionis.

Quatenus autem ipſe Olea *ibid. d. num.*7. *& ſeqq.* dicit, poſt ceſſionem bonorum, debitorem non poſſe agere in iudicio, & exceptionem ceſſionis bonorum impedire ingreſſum iudicij, ex l.*item ſi vnus* 17.*ff. de recept. arbitr.* & aliquibus Doctoribus allegatis; cautè legendus erit, iuxta verum & communiter receptum *d.leg. item ſi vnus*, intellectum, vt tunc procedat, quando cum effectu bona debitoris ſubhaſtata fuerunt, vel creditoribus in ſolutum data; non tamen antea: quoniam interim debitor retinet eorum dominium & poſſeſſionem & actiones, vt paulo antè notauimus, *num.* 4.

Quatenus autem ipſemet Olea allegat ad idem Acoſtam *de priuil. credit. in præfat. ad reg.*1. *num.*96. *in fin.* ad hoc quod debitor cedendo bonis cedat actiones ſuis creditoribus: aliter ſe habet *Acoſta* dicendo, quod in ceſſione bonorum facta à debitore includuntur omnes actiones & iura: quod verum eſt; quia ſub vniuerſali bonorum & patrimonij ceſſione, iura & actiones comprehendi, dubium non eſt: & ideo quando peruenitur ad ſubhaſtationem bonorum, cogendus eſt debitor cedere actiones ſuas actiuas pro ſatisfactione creditorum; vt ipſe *Acoſta* dicit.

Similiter ipſe Olea allegat Noguerol. *alleg.* 16. *num.*101. qui tamen nullo modo dicit debitorem cedentem bonis non poſſe agere, Gratianus autem *tom.* 3. *diſcept.* 486. licèt ex *num.* 19. dicat ea quæ refert Olea ex *num.* 10. nihilominus ſtatim ex *num.* 24. ex variis iuribus & Doctoribus agnoſcit contrarium, videlicet per hanc bonorum ceſſionem, debitorem retinere dominium, & actiones, & pœnitendo re integra ante bonorum venditionem, poſſe agere & ſe defendere, Tandem *Amatis* & *Paſcalis* citati ab *Olea*, expreſſè tenent contrarium, & reſpondent ad *d. leg. item ſi vnus*: vt procedat poſt diſtractionem bonorum, non antea; ſed interim poſſe debitorem agere & conueniri: Amatis ad hoc allegat *Bart. Brun. & Capell. Toloſ.* Videantur, ſi lubet, ea quæ nos ipſi tradidimus *in hoc Labyrintho*, 1.*part. cap.*14. *ex num.*46. *cum multis ſequentib.* vbi copioſè diſceptauimus, & ſic tandem reſoluimus.

Quibus ita præcognitis, videndum erit, an pendente iudicio concurſus, creditores facultatem à iure habeant agendi, vel excipiendi, tam contra ſeipſos, quàm contra alios tertios detentores bonorum & iurium debitoris communis, non expectata ceſſione ſui debitoris communis? In qua difficultate variè loquutos fuiſſe quoſdam Doctores reperio. Nam Iacobus Cancerius *variar. reſol. lib.*2. *cap.*16. *num.*131. *& à num.*126. *in fin. & num.* 128. mouet quæſtionem,& dicit, ex iure alterius fundato, 6 7

fundato,

fundato, alium experiri non poſſe propter ſuum intereſſe: ex *l. ſi pupilli, §. videamus, ff. de negot. geſt.* quando verò iure proprio quis ageret, etſi à iure Tertij dependeret, admitteretur: per *l. ſi poſt mortem, §. fin. ff. de bonor. poſſ. contr. tab.* quæ doctrina mirabiliter declaratur inferiùs, *numer.* 38.

8 Excipiendo tamen affirmat, poſſe creditorem aduerſus alium creditorem in cauſa graduationis bonorum debitoris, etiam ipſo inuito, deducere omne ius quod debitor poſſet habere; veluti præſcriptionis, vel non numeratæ pecuniæ exceptionem, vel quamlibet aliam peremptoriam.

9 Acoſta autem *de priuileg. credit. in præfat. ad reg.* 1. *num.* 94. *& ſeqq.* aſſerit creditorem poſſe in iudicio deducere ius excipiendi, ſiue omnes exceptiones & defenſiones proponere, quibus debitor ipſe impugnare poſſet creditum aliquod: vt in exceptione non numeratæ pecuniæ, ex *l. penult. Cod. de non num. pecun.*

Mantica *de tacit. conuent. lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 2. multis relatis: Gaïtus *de credito, cap.* 4. *à num.* 1756. Hermoſill. *ad leg.* 9. *tit.* 1. *par.* 5. *gloſ.* 5. *num.* 22. *&* 45 Franciſ. Merlin. *controu. cent.* 1.
10 *controu.* 19. *cap.* 18. *num.* 4. idem affirmant in præſcriptionis exceptione, vltra Cancerium *loco proximè citato:*
11 Acoſta metipſe *in d. præfat. ad reg.* 1. *num.* 69. *& reg.* 3. *ampliat.* 5. *num.* 63. *& ead. reg.* 3. *limit.* 3. *num.* 17. *&* 21. & exceptionem nullitatis aduerſus contractum, quo aliquis ſe iuuare prætendit contra debitorem, poteſt opponere creditor, idem Acoſta in *præfat. ad d. reg.* 3. *num.* 101.

Conſonat quod Gratianus *dicept.* 580. *num.* 16. *tom.* 3. *& dicept.* 730. *n.* 31. *tom.* 4. vbi ſi debitor legitimè hypothecæ ſubiecit officium ſuo creditori, ſi poſtea illud renuntiauerit in manibus Principis, vel Papæ, non extinguitur hypotheca; cùm hæc renuntiatio ſit merè voluntaria, & nulla cogente neceſſitate facta: per Gloſſ. in *l. bouem* 43. *§. aliquando, in verb. pignus, ff. de ædil. edict.* & Bartol. in *l. vbi autem* 4. *ff. de in diem adiect.* & ex hoc poſſunt creditores ratione ſui iuris quæſiti & intereſſe, dare de ſubreptione & nullitate aduerſus hanc renuntiationem voluntariam, quia Princeps recipiendo ſeu admittendo talem renuntiationem, cenſetur nolle præiudicare iuri creditorum quæſito in officio: ſequitur Merlinus *de pignorib. lib.* 2. *quæſt.* 14. *ex n.* 22. Et de hac exceptione nullitatis, vide alios, citatos *infr. num.* 14. Poſſe similiter creditorem repellere fideiuſſorem agentem contra debitorem, virtute ceſſionis, ex eo quod non oppoſuerit exceptiones ſibi & principali debitori competentes, tradit idem Acoſta *d. regula* 3. *ampliat.* 2. *num* 90. 12

Acoſtam *in locis ſuprà citatis* refert & ſequitur Olea in ſuo erudito & vtili tractatu, *de ceſſ. iur. & act. tit.* 4. *quæſt.* 3. *num.* 25. qui *num.* 26. allegat Tondutum *part.* 1. *reſol. ciuil. cap.* 45. 13
à num. 1. *vſque ad* 8. aſſerentem, quod ſi ad bona mulieris iudicium concurſus ſit peractum, poſſunt creditores qui eandem proprio & priuato nomine obligatam habebant, excipere de nullitate aliarum obligationum, quas ipſa ſimul cum ſuo marito contraxerat, ex eo quod vltra ſuæ dotis medietatem læſa & indotata ſit, quamuis hanc nullitatem omiſerit mulier: Gratianus etiam *tom.* 4. *diſcept.* 691. *à num.* 15. *&* 24. quod reſpectu exceptionis multi alij 14
Doctores probant, omnes ſcilicet exceptiones debitori competentes poſſe à creditoribus opponi, ex *l. ſi cui, C. de non numer. pecun.* & poſt Cynum, Baldum, Angelum, Salycetum, Fulgoſium, Paulum, de Caſtro, & Alciatum, obſeruat Carleual *de Iudiciis tom.* 2. *tit.* 3. *diſput.* 30. *n.* 11. Item Ladere. *conſ.* 8. *n.* 19. & ex Paulo de Caſtro, & Mandello de Alba Cyriacus *tom.* 2. *controuerſ.* 252. *n.* 42. Alex. Ludouiſ. *deciſ.* 312. *num* 10. Item etiam Rota *deciſi.* 80. *num.* 4. poſt *tractat. de ſubhaſtat. Ludou. Poſthij.* Et quod creditores ratione ſui intereſſe poſſunt ex perſona ſui debitoris opponere de nullitate contractus aduerſus alium creditorem, poſt plures DD. tenet Gratianus *diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 691. *num.* 15. *&* 16. Ioan. Anton. Mangil. *in tract. de Euictione quæſt.* 126. *num.* 8. vbi ad idem alios allegant.

Et quod Fiſcus creditor, ratione ſui intereſſe, poſſit ſe opponere & deducere omnes exceptiones omiſſas per

Digitized by Google

per ſuum debitorem litigantem cum
alio Tertio ſuper aliqua re, vel iure,
ſicut poteſt quilibet alius priuatus,
probat Fontanella *tom. 2. deciſ.* 557.
num. 21. *&* 22. ex *d. l. ſi cui*, & Paul. de
Caſtr. *in l. 1. C. ne fiſc. vel priuat.* & Pe-
regrinus *de iur. fiſc. lib.* 4. *tit.* 6. *num.* 47.
atque ita deciſum teſtatur in Senatu
Catalaun. in quo, quantum attinet
ad exceptiones opponendas per cre-
ditores abſque aliqua ceſſione facien-
da à debitore, omnes communiter
conueniunt.

Sed quod attinet ad ius agendi, an
15 in creditores tranſeat quando debitor
formauit concurſum, quærit & dubi-
tat Acoſta *regula* 3. *ampliat.* 25. *n.* 96.
verſ. tum etiam: vbi tam nihil quam
ineptè reſoluit, dicens, debitoris per-
ſonam in concurſu conſiderabilem
non eſſe, cùm creditoribus propala-
re & relinquere teneatur omnia bo-
na, ſub quibus iura & actiones inclu-
duntur, quas ſi cedere recuſet, offi-
cio iudicis ad cedendum compelli-
tur.

16 Certè neſcio quò iſte Author ten-
dat, nec percipio quid dicere volue-
rit. Quis enim tam fatuus ſit, vt poſ-
ſit affirmare debitorem in concurſu
creditorum non eſſe perſonam con-
ſiderabilem, cùm ſit Pars in eo prin-
cipalis & formalis, contra quem om-
nes creditores comparentes dirigunt
ſua iura & actiones; & aduerſus quos
ipſe ſuas exceptiones opponit, vel
compenſationes, vel conuenit alios
tertios poſſeſſores, vel debitores? vt
latiùs in hoc Labyrint. 1 *part. cap.* 14.
per tot. & à princip. huius cap. 1.

17 Et inſuper quid ad rem, de qua
agitur, attinet, quod ipſe Acoſta di-
xit, debere debitorem omnia ſua bo-
na manifeſtare ſuis creditoribus, vel
compellendum à iudice? nonne in
hac difficultate (An creditores poſ-
ſint actiones mouere?) tractatur de
bonis exiſtentibus penes debitorem?
Imo verò agitur ſolummodò de actio-
nibus competentibus debitori ad ali-
qua iura, vel bona exiſtentia apud
alios tertios poſſeſſores, & an contra
iſtos poſſint creditores ex perſona de-
bitoris actionem mouere.

18 Olea in *tract. de ceſſ. iur. & act. tit.* 4.
quæſt. 3. *num.* 30. *&* 31. meliùs reſoluit,
creditores, concurſu legitimè for-
mato, poſſe abſque ceſſione mouere
Actiones competentes debitori con-
tra quoſlibet, ex perſona ipſius debi-
toris. Quod cum iudicio reſoluit ex
iuris Regulis, & attento vniuerſali
omnium Tribunalium ſtylo, & vetu-
ſtiſſima conſuetudine, ex qua credi-
tores aſſiduè admittuntur ad agen-
dum contra quoſlibet tertios debi-
tores, aut poſſeſſores bonorum debi-
toris, vt ad corpus concurſus ea bo-
na & iura introducantur & incorpo-
rentur.

Quod non omninò attribuendum
eſt ceſſioni bonorum imbibitæ in iu- 19
dicio creditorum; cùm hæc non de-
ſtinetur ad effectum cedendi, &
transferendi iura & actiones debito-
ris in creditores; ipſe enim ſolùm di-
mittit & abdicat à ſe adminiſtratio-
nem ſuorum bonorum, non domi-
nium, aut poſſeſſionem, nec actiones
tam vtiles quàm directas, nec earum
exercitium, vt à *principio huius cap.* di-
ximus, & latiſſimè videre eſt *ſuprà
par.* 1. *cap.* 14. *per tot.*

Licèt quoad plurimos alios effe- 20
ctus ceſſio bonorum efficaciter ope-
retur in fauorem creditorum: nam
facta ceſſione, bona deponuntur ſub
fida cuſtodia ad commodum ſeu vti-
litatem & ſecuritatem creditorum.
Et quamvis regulariter ex depoſito
tam iudiciali, quàm extraiudiciali ad
fauorem creditoris facto per debito-
rem, ipſi creditori adquiratur actio
vtilis ad exigendum depoſitum con-
tra depoſitarium, vt ex Gratiano *di-
ſcept. forenſ. tom.* 1. *cap.* 8. *à num.* 17. &
Donello *lib.* 16. *commentarior. cap.* 14.
à verſ. hoc iure: & ex Neguzantio,
Mellinus *de pignorib.* 16. *lib.* 4 *quæſt.* 84.
n. 128. Olea *de ceſſ. bonor. tit.* 4. *quæſt.* 9.
num. 13. *& tit.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 18. per
leg. acceptam, *Cod. de vſur.* & præter
hos, alios plures allegat Auguſt. Bar-
boſ. *in remiſſ. ad eand. leg. acceptam,
num.* 48. Id tamen non ſtatim opera- 21
tur hoc depoſitum, ex ceſſione bo-
norum; ſed ſuſpenditur quoad hoc
eius effectus in finem litis, quouſque
creditores graduentur, & bona ſub-
haſtentur, vel in ſolutum creditori-
bus dentur.

Operatur etiam ad fauorem cre- 22
ditorum huiuſmodi depoſitum & ſe-
queſtrum bonorum debitoris ceden-
tis, prohibitionem alienationis eo-
rum, quæ nulla redderetur ob defe-
ctum

Digitized by Google

ctum perſonæ, quæ prorſus caret adminiſtratione: ex latè adductis *par.1. huius tract. d. cap.14. ex num.8. & n.11. cum ſeqq.*

Quapropter ex alio capite & cau-
23 ſa, quærenda eſt ratio ex qua creditores poſſint mouere actiones, & opponere exceptiones tangentes debitorem & eius bona; quæ non alia eſt quàm intereſſe maximum & valde conſiderabile quod habent creditores in conſeruatione & recuperatione bonorum & iurium debitoris communis vt commodius habeant vnde conſequi & exigere poſſint ſua credita, neque ex eorum defectu & inopia, creditorum iura periclitentur & inania reddantur: quapropter ſinguli admittuntur ad excluſionem aliorum inter ſeipſos: iuxta text. *in cap 1. de conceſſ. præb. lib.6.* ibi: *quantóque inter pauciores cuiuſuis Eccleſiæ diuiduntur prouentus, tantò maiores fieri poſſunt ſingulorum percipientium portiones:* l. duobus filiis, in princ. in illis verbis: *ſi verò ex filiis alter non petat, tam fratri quàm nepotibus id prodeſt: nam tunc duo ſemiſſes fiunt, ex quibus alterum filius, alterum nepotes conſequentur, ff. de bonor poſſ. contr. tabul.* Alia iura ſingularia ad rem adduximus *part.1. cap.3. num.11.* quibus adſtipulatur doctrina Baldi *conſ.327. vol.1.* vbi agendo de intereſſe & damno ementis officium à Principe, latè tradit, Principem hoc facere non poſſe augendo officiorum numerum, quia tunc minùs æſtimantur, cùm negotia & emolumenta diſtribuantur inter cætera officia aucta, & ſic emptor multo minus percipiet reſpectu ſui officij, qui ob ſuum intereſſe & damnum poteſt impugnare hoc officiorum augmentum: ſequitur Paulus de Caſtro in *l. ſi eadem, n.4. ff. de offi. Aſſeſſor.* Baldum ſequuntur Tell. Fernand. *in leg.29. Tauri, num.10.* Maurus *allegat.59. par.2.* & *ibi* Addit. vbi tradit ſic fuiſſe iudicatum in *Regia Camera Neapolitana*, vbi nulla declarata fuit venditio officiorum, quæ fuerant nouiter creata ob intereſſe & præiudicium antiquorum: quam deciſionem refert Thoro *in compend. part.1. verſ. Princeps an poſſit numerum:* Iacob. Gallus *conſ 59. per tot.* Gratian. *diſcept. tom.5. cap.891* & ex Tello Fernand. idem obſeruat Thom. Sanchez *in opuſ. mor. lib.2. cap.1. dub.37. num.3.* Regens Salernitanus *deciſ.10. per tot.* ampliſſimè & doctè Noguerol. *alleg.5. ex num.25. & ſeqq.* qui *num.33.* adducit ſimile de augmento nouorum Canonicorum non admittendo, ob diminutionem emolumentorum & reddituum antiquorum Canonicorum, cum decreſcant ex diſtributione inter plures: ad quod multos allegat Doctores, & facit optimè textus in *d. cap.1. de conceſſ. præb. lib.6.* prædictis etiam adde Sot. *de iuſt. & iur. lib.3. quæſt.6. art.9. col.6. verſ. demus Rempublicam;* Crauet. *conſ.95. part.1.* Roland. *conſ.45. n.6. lib.3* Surd. *conſ.532. n.11. lib.4.* Beroium *conſ.224. n.39. & 40. lib.3.* Maſtrill. *de magiſtr. lib.1. c.22. à n.32. & 38.* Capiblanc. *d. baronib. tom. 2. cap.20. à n.8.* & princeps gabellam quam locauit non poteſt augere ob damnum & intereſſe conductoris, Menoch. *conſ.1105. num.16. volum.12.* & Larream *alleg. fiſcali 32. per tot. & alleg. 30. & 31.* etiam *per tot us.* De quo intereſſe creditorum in conſeruatione & recuperatione ac defenſione bonorum debitoris, altiùs egimus & fundauimus *in hoc Labyrintho part.1. cap.40. ex num.1. & per tot.* & ex *Rotæ* deciſione Merlinus *de pignorib. lib.4. quæſt.176. num.1. & 2.* Petrus Surd *deciſ.262. num.6. verſ. Tertia ratio.*

Quæ ratio eodem modo militat in 24
creditoribus agentibus, ſicuti in excipientibus; nam ſuo iure & intereſſe mediante, nulla egent debitoris ſpeciali ceſſione, cùm hæc ceſſio ſolùm requiratur quando creditores tractaſſent de ſibi aliquid recuperando & adquirendo; omnia enim iura deſiderantia ceſſionem in Tertio volente agere & exigere aliquid debitum alteri, loquuntur quando Tertius iſte vult ſibi ipſi, & non cedenti, exigere, & ad ſuum dumtaxat commodum & vtilitatem; ſed noſtri creditores in hoc actionum & exceptionum vſu & exercitio nihil ſibi exigunt, ſed debitori, & corpori concurſus; licèt in conſequentiam, bonorum recuperatio reſultet in eorum commodum & vtilitatem, nam
ipſi creditores ex perſona & iure de- 25
bitoris agunt, de quibus tanquam intereſſe habentibus confidit lex, & iuris cenſurâ dicuntur procuratores debitoris, quia quantum ad agendum pro debitore communi ſufficit

Digitized by Google

ficit creditoribus ſimplex quodlibet mandatum, quod tacitum habent à iure; text. *in l. ſi pignori 30. in fin. ff. famil. erciſcund.* ibi: quod creditor egit, pro eo habendum eſt ac ſi debitor per procuratorem egiſſet, *l. creditor 42. ff. de pignor. act.* & textus etiam expreſſus *in l. ſi cum venderet, dicto tit.* vbi ex pacto redimendi poſito per creditorem vendentem pignus in fauorem debitoris, huic vtilis actio adquiritur, quia creditor à iure conſideratur tanquam procurator debitoris, circa ea quæ tangunt rem ipſius debitoris, *l. ſi creditor, in princ. ff. de diſtract. pign.* prout notant Iaſ. *in l. ſi creditori 9. num. 2.* per text. *ibid. ff. de nou. oper. nunt.* Bartol. *in l. ſi pignori 30. n. 8. ff. famil. erciſc.* Bald. *in l. vnic. num. 7. C. ſi ſeruus extero ſe emi mand. & in l. 1. num. 1. C. creditorem euict. pign. non deb.* Neguſantius *de pignorib. 6. par. membr. 1. num. 13.* Mudeus, *de pignorib. tit. de pactis pignor. & hypoth. num. 10. & 23.* & ex innumeris aliis probauimus Nos *in hoc Labyrinth. 2. part. cap. 26. num. 46.* vbi quam plurimas authoritates congeſſimus, quibus adde Pinellum *in l. 2. Cod. de bonis matern. par. 2. cap. 2. num. 2.* Carleual. *de indic. tom. 2. diſp. 21. num. 4. 5. & ſeqq.* & eſt text. *in l. creditori, cui pignoris nomine pignus tenetur, permittendum eſt de iure, id eſt de ſeruitute opus nouum nunciare, nam ei vindicatio ſeruitutis datur. 9. ff. de oper. nou. nunciat.* per quem text. & Paul. de Caſtro, & Iaſ. *ibid.* nec non Neguſant. *de pignor. part. 6. membr. 1. n. 11. 12. & 13.* & Merlin. *de pignor. lib. 4. quæſt. 95.* dicunt, quod creditor in pignore dicitur procurator debitoris: facit lex, *quid de creditore, ff. de damn. infect.* Olea *de ceſſ. iur. & act. tit. 4. quæſt. 9. ex n. 6. cum ſeqq. & num. 21.* quò loci latè agit de intellectu & concordia *leg. ſi cum venderet, de pign. act.* cum *d. leg. ſi*
26 *creditor. ff. de diſtr. pign.* Hinc fit quod creditor ratione ſui intereſſe poteſt ſtipulari debitori, & valet ſtipulatio, quia ſua intereſt adquiri debitori: optimè Cardinalis Mantic. *de contract. tom. 2. lib. 14. tit. 28. num. 4. 5. & 6. fol. mihi 171.*

Quapropter in his quæ tangunt conſeruationem bonorum debitoris, creditores ex perſona illius, & perſonam eius repræſentantes poſſunt
27 agere tanquam procuratores ratione proprij intereſſe, licet tales non ſint conſtituti ex mandato debitoris expreſſo, nam illud habent à iure tacitum, quod idem operatur atque expreſſum, & ex quo creditores poſſe mouere & exercere actiones & exceptiones competentes debitori, probat ex Salyceto, Caſtrenſ. Abbat. Surdo, & Rotæ deciſionib. Merlin. *de pignorib. lib. 2. tit. 1. quæſt. 29. num. 5. & 6.* & latiùs poſt quamplurimos Doctores in *quæſt. 30.* præcipuè *ex n. 22. cum ſeqq.* prout videmus in creditore emphyteutæ, qui vel ipſe, vel eius procurator cum ſpeciali mandato tenetur ſoluere Domino penſionem, ita vt aliter Dominus non cogatur eam recipere ab extraneo, cum penſio præcipuè dirigatur ad recognitionem dominij: & tamen Dominus ipſe co- 28
gitur penſionem recipere de manu creditoris abſque mandato expreſſo debitoris emphyteutæ, quia cùm habeat creditor intereſſe circa conſeruationem emphyteuſis, & ne per commiſſum amittatur, admitti debet tanquam procurator abſque alio mandato, etiam inuito Domino, qui ſi recipere recuſet, per depoſitum penſionis liberat creditor debitorem à commiſſo, iuxta text. in *leg. lex vectigali, 21. ff. de pignorib.* ibi, *cum in ſolutione vectigalis tam debitor quam creditor ceſſaſſent,* innumerabiles pene Doctores cumulauit Giurba in *deciſ. 91. per tot.* Anton. de Amat. *var. reſol. lib. 1. cap. 37. à num. 1. vſque ad num. 6.* Merlin. *de pignor. lib. 4. quæſt. 76. à num. 8.* Olea *de ceſſ. iur. & act. tit. 4. quæſt. 3. num. 22.* & ex *num. 17. cum ſeqq.* latiſſimè etiam Ioan. de Amicis *in tract. de iur. emphyt. quæſt. 98. per tot.* & ſignanter *num. 10. & 11.* Pyrrh. Maur. Aretin. *de ſolut. cap. 33. ex num. 5. cum ſeqq. & per tot.* Petr. Surd. *deciſ. 286. num. 11. & 12.* Merlin. *de pignor. lib. 2. quæſt. 11. num. 64.* vbi plures allegat.

Et iſte actus ſoluendi Domino, eſt actionem intentare, non exceptionem quia ſoluens, actor dicitur, non 29
reus, in ſoluendo & deponendo debitum: ita per plures alios Doctores probauimus *in hoc Labyrintho, par. 1. cap. 2. ex num. 27.* per *duas columnas*, & *eadem part. 1. cap. 7. ex num. 87. cum ſeqq.* vbi etiam agitur de redemptione cenſus, vt redimens tanquam agens teneatur ſequi forum creditoris: adde Oleam

Digitized by Google

Oleam *de ceſſ. iur. tit.* 3. *quæſt.* 12. *n.*16. & veriorem dicit Auguſt. Barboſ. *in remiſſ. ad leg. acceptam*, *num.* 29. *Cod. de vſur. tom.* 2. *fol.* 157. Ergo falsò deſideratur ceſſio actionis facienda creditoribus, qui ratione proprij intereſſe agunt ex perſona debitoris & tanquam eius procuratores; quia lex in agente pro alio ſolùm deſiderat mandatum ſimplex, expreſſum vel tacitum; nunquam tamen appetit ceſſionem, quoniam procurator iſte non ſibi exigit, ſed omnino Domino tantum.

30 Quò pertinet, quod ſi inter hæredem inſtitutum & ſucceſſorem ab inteſtato ſuperueniat controuerſia ſuper nullitate teſtamenti & tranſigant ſuper bonis hæreditatis, poſſunt creditores hereditarij & legatarij agere contra tranſactionem & probare validitatem teſtamenti; tenent Bald. in *l. controuerſia* 14. *ff. de tranſact. ſub num.* 2. *verſ. attende: & num.* 10. Iaſon. *ſub num.* 2. *verſ. dicit tamen notabiliter:* & *ibidem* Iacobin. *in prima lect. ſub num.* 2. *& in* 2. *lect. ſub num.* 5. Trigonius *ſingulari* 94. *prope fin.* Petr. Surd. *conſ.* 92. *num.* 30. Franciſc. Nig. Cyriacus *controuerſ. tom.* 1. *cap.* 17. *num.* 19.

31 Cuius eſt farinæ, quod hypothecata re communi, poteſt creditor agere & prouocare alterum Dominum communem ad diuiſionem ratione ſui intereſſe, & debitor tenetur ſtare pro diuiſione facta à ſuo creditore, *l. ſi debito* 7. *ff. communi diuid.* vbi Bartolus & communiter alij notant, Neguſant. *de pignorib. par.* 2. *membr.* 3. *num.* 39. 40. *&* 41. *cum ſeqq.* Merlin. *de pignor. lib.* 2. *q.* 37. *ex n.* 15. *cum ſeqq.*

Hinc etiam eſt, quod in his caſibus, in quibus debitori datur actio & facultas agendi ex iure offerendi & recuperandi pignus venditum per ſuum creditorem, quos refert Merlin. *de pignorib. lib.* 4. *quæſt.* 45. *ex n.* 47. in eiſdem inquam caſibus poſſunt alij creditores hanc actionem mouere ex perſona ſui debitoris: vt ex *Neguſantio* firmat Merlinus *d. quæſt.* 45. *n.* 53. *&* 54.

32 Quò etiam pertinet, quod creditores poſſunt intentare actionem læſionis enormis, vel enormiſſimæ contra emptorem rei debitoris, vel rei emptæ à debitore ſuo. Maynard. *deciſ. Toloſana* 70. *lib.* 3. Vincent. de Franchis *deciſ.* 224. *num.* 4. Hermoſill. *ad leg.* 56. *gloſ.* 4. *num.* 70. *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 286. quem nos retulimus in *hoc Labyrint.* 3. *par. cap.* 10. *ex num.* 6. Marius Cutell. *de donationib. tract.* 1. *diſc.* 2. *part.* 6. *à num.* 184. vbi plures refert: Olea *de ceſſ. iur. tit.* 4. *quæſt.* 3. *n.* 2. Cyriacus *controuerſ. tom.* 1. *cap.* 53. *num.* 3. de quibus altiùs erit agendum *infrà hoc cap.* §. 2.

Idem procedit, quando res debitoris alicui creditori data fuit in ſolutum, vt pro læſione enormi, vel enormiſſima interueniente poſſint cæteri creditores reclamare, & de læſione agere: plures retulimus in *hoc Labyrint. par.* 1. *cap.* 11. *ex num.* 11. 33

Eodem modo creditores poſſunt agere virtute pacti de retrovendendo appoſiti in fauorem debitoris, vt poſt Rodriguez & Maſtrill. probat Mar. Cutell. *d. tract.* 1. *diſcurſ.* 2. *par.* 6. *n.* 184. Merlinus *de pignorib. lib.* 2. *quæſt.* 30. *num.* 28. ex Caſtrenſ. *conſ.* 1. *n.* 3. *lib.* 2. Aretino *conſ.* 28. *num.* 23. Tiraquell. *de retract. par.* 1. §. 26. *gloſ.* 1. *num.* 12. *&* 13. & *Rota* deciſione: & iterum latiùs ipſe Merlinus *eod. lib.* 2. *quæſt.* 31. *per tot.* dicens *num.* 2. quia hæc actio perſonalis competens debitori, eſt pretio æſtimabilis, & ad heredem tranſit; ideo eodem modo tranſire debet cum hypotheca ad creditores, vt ex Rotæ deciſ. & Tiraquello *de retract.* §. 20. *gloſ.* 1. *num.* 20. Caſtrenſ. *conſ.* 1. *in fin. lib.* 2. Buratt. *deciſ.* 937. *n.* 5. Olea *de ceſſ. iur. & act. tit.* 4. *quæſt.* 3. *num* 2. quidquid reclamet Meſſa. *lib.* 1. *variar. reſol. cap.* 49. *num* . 27. & iſtam actionem ad retractum ex pacto de retrouendendo, dicit Additio ad Buratt. *deciſ* 793. *num.* 12. *&* 35 *deciſ.* 937. *num.* 24. creditoribus competere in ſubſidium: ſequitur Merlinus *d. quæſt.* 31. *in fin.* 34

Hinc etiam eſt, quod creditores 36 actionem etiam perſonalem mouere poſſunt contra debitores debitoris, & ex perſona ſui debitoris ſemper habent exercitium actionum etiam perſonalium: ad latè comprobata per Merlin. *de pignorib. lib.* 2. *quæſt.* 30. *ex num.* 35. *& ſeqq.*

Similiter etiam creditor donatarij, 37 cui facta fuit donatio indigens inſinuatione poſt acceptationem, poteſt ratione ſui intereſſe, ne amittatur donatio,

Digitized by Google

donatio , petere inſinuationem : vt poſt alios plures tenet Olea *de ceſſ. iur. & act. tit.* 4. *qu.* 3. *num.* 16. & à *num.* 12. & poſt Bartol. Monteſperell. Rebuff. Monter. Alexand. & alios firmat. Giurba *obſeruat.* 37. *num.* 7. *&* 8. quoniam annullata , vel reſciſſa donatione ob defectum inſinuationis, reſoluitur hypotheca medio tempore contracta , vel aliter adquiſita creditoribus ex obligatione generali antecedente , vt ex Alberico , Ripa, Pinello, Tiraquello , & Pacifico tenet Merlinus *de pignorib. lib.* 5. *qu.* 19. *per tot. fol.* 587.

Idem quoque eſt , ſi debitor ſit negligens in conſequendo aſſenſu , aut Regia facultate, quando ſub pacto de ea impetranda contraxit ſuper bonis maioratus , vel feudalibus , poterunt creditores ratione ſui intereſſe facultatem impetrare , etiam pendente concurſus iudicio , ne iura debitoris amittantur , vt ex *Iſernia* tenent Camill. de Curte *in diuerſor. iur. feudal. cap.* 5. *ex num.* 131. *par.* 2. vbi firmat ita iudicatum , adducens fundamentum: ipſumque Camillum refert & ſequitur Camill. de Laratha *in Theatro feudal.* 8. *par. dilucidat.* 76. *num.* 4. *tom.* 1. *fol.* 265.

38 Ex iuribus & doctrinis hactenus adductis pro noſtra vera reſolutione, venit declaranda aſſertio Iacobi Cancerij *var. reſolut. lib.* 2. *c.* 26. *ex num.* 126. *cum ſeqq.* dicentis , neminem ob intereſſe proprium poſſe experiri & agere , ex iure alterius fundatum , per *leg. ſi pupillus*, §. *videamus* , *ff. de negot. geſt.* quando verò iure proprio quis ageret, quamuis penderet à iure Tertij , admittitur , per *leg. ſi poſt mortem*, §. *fin. ff. de bonor. poſſeſſ. contr. tabl.* cuius Authoris mentionem fecimus ſuperius , *num.* 7. quæ doctrina vera eſt, generaliter ſumpta, quia ex ſolo ſuo intereſſe mouere actionem Tertij non poteſt, deficiente ceſſione ſiue mandato domini expreſſo vel tacito; at creditores ratione ſui intereſſe agunt non ex propria perſona, ſed ex perſona debitoris ſui , à quo tacitum mandatum habere dicuntur iuris cenſurâ & diſpoſitione ; quo caſu ceſſat omnino doctrina Cancerij ex hactenus comprobatis.

39 Ex quibus omnibus ſatis probatum videtur , creditores poſſe comparere in iudicio , ſiue excipiendo , ſiue agendo , ex perſona ſui debitoris, ratione ſui intereſſe in conſeruando & recuperando bona & iura debitoris; quia eadem ratio intereſſe proprij quod conſideratur in excipiendo, omnino militat in agendo abſque ceſſione , cùm in his à iure habeant mandatum & agant nomine debitoris ad ſuum commodum & vtilitatem; quod non eſt nouum in iure , quod quis conſequatur ex perſona alterius, 40
quod ex ſua conſequi non poterat, iuxta text. *in l. Ariſt.* 3. *ff. quæ res pignori oblig. non poſſ.* ibi , quod admittendum exiſtimo : ſæpe enim quod quis ex ſua perſona non habet , hoc per extraneum habere poteſt ; vbi Gloſſa *verb. poteſt* , plura iura adducit concordantia , *l. ſi poſt mortem* , §. 1. *&* §. *hi qui propter alios*, ibi, *cum enim ſemel beneficio aliorum ad id beneficium fuerint admiſſi, iam non curant, petant illi, necne, bonorum poſſeſſionem* , *ff. de bonor. poſſ. contr. tab.* notat Bartol. in *d. l. ſi poſt mortem* , §. *hi* : & Iaſ. *in l. filio emancipato, ff. de liber. & poſthu. & in l. ſi emancipati* , *num.* 5. *Cod. de collat.* vbi latè adducit multa exempla, & in *l. poſthumo* 2. *num.* 8. 9. *&* 10. & *ibid.* Alexand. *num.* 45. *&* 6. *Cod. de bonor. poſſ. contr. tab.* Franchis *deciſ.* 106. *num.* 5. *& deciſ.* 269. *ex num.* 2. *& deciſ.* 667. *num.* 4. Ricc. *in praxi rer. quotidian. par.* 4. *reſol.* 162. *n.* 1. Monter. *deciſ.* 14. *num.* 84. Carleual. *de iudic. tom.* 2. *diſput.* 30. *ſub num.* 13. *tit.* 3.

CAPITIS I.

§. *Primus.*

Creditores donatoris an ius habeant ad portionem deducendam ex donatione , *ne donator egeat*? Et an ea exceptione debitori competente vti poſſint contra donatarium.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur quæſtio diſputanda.*

2 *Qui tueantur partem negatiuam.*

3 *Priuilegium*

3 *Priuilegium competens donatori, marito, ſocio, ne vltra quam facere poſſint conueniantur, non prodeſt fideiuſſoribus, nec hæredibus.*

4 *Donans, nouiter promittens Creditori donatarij delegantis, non vtitur hoc priuilegio.*

5 *Hoc Priuilegium eſt merè perſonale, &* n.11.

6 *Quod non eſt tranſmiſſibile, Ceſſibile non eſt.*

7 *E conuerſo, quod eſt tranſmiſſibile, admittit Ceſſionem.*

8 *Proponitur verior opinio, ſcilicet Creditores donantis habere ius ad portionem deducendam ex donatione,* ne donator egeat.

9 *Creditores ſatisfaciendi ſunt ex actione quam habet donator ad deducendam portionem ſua ſuſtentationis.*

10 *Hanc partem affirmatiuam qui teneant.*

11 *Priuilegium hoc extinguitur cum perſona donatoris, nec ad eius hæredes tranſit.*

13 *Sicuti nec ad fideiuſſores, cum poſtea poſſint recuperare, quod ſoluunt, à donatore.*

14 *Hanc exceptionem*, ne egeat, *opponunt Creditores ex perſona donatoris, & tanquam procuratores.*

15 *Defendere, eſt eandem vicem, quàm reus, ſubire.*

16 *Fideiuſſor ex propria obligatione conuenitur; Defenſor ex illa qua tenetur reus.*

17 *Creditores non agunt ex Iure ceſſo, ſed tanquam procuratores donantis.*

18 *Omnium Creditorum æqualiter intereſt defendere bona debitoris: imo multo magis eorum, qui perſonalem tantùm actionem habent.*

19 *Inter Creditores Hypothecarios ex cauſa lucratiua & oneroſa, an ſeruetur regula.* Qui prior eſt tempore, &c.

1 EX reſolutione & materia *huius Capitis* 1. reſultat difficultas, præſens, ſpecificum requirens examen ob Doctorum controuerſiam, An creditores donatoris poſſint prætendere ius ſuper illa portione, quæ deduci debet ex donatione facta applicanda debitori donanti, ſcilicet *ne egeat*, quia ipſi competit à iure beneficium, vt non teneatur vltra quam facere poſſit, ex iuribus mox citandis? Et nunquid creditores hac exceptione vti poſſint contra donatarium ex perſona ſui debitoris eiuſdemque donatoris.

In qua quæſtione partem negatiuam acerrimè defendit Gaïtus *de credito, in appendice, par.* 2. *reſol.* 2. *per tot.* & iterum 3 *par. reſol.* 1 *per tot.* Franciſc. Merlin. *controuerſiar. centur.* 2. *cap.* 19. quos, licèt obiter referens, ſequi videtur Olea in erudito & pulchro tractatu *de ceſſ. iur. & act. tit.* 4. *qu.* 3. *n.* 28. 2

Hi Doctores eo vnico & forti mouentur fundamento, quod hoc priuilegium ne quis conueniatur vltra quam facere poſſit, donatario, ſocio, marito, & ſimilibus à iure conceſſum, adeo ſit merè perſonale, vt nec ad eorum fideiuſſores, nec heredes tranſire poſſit: iura ſunt expreſſa in *leg.* 24. *ff. de re iudic.* cuius ſunt verba: *Etſi fideiuſſor acceptus ſit rei, vel actionis, non proderit ei, ſi perſona, pro qua fideiuſſit, in quantum facere poteſt, condemnanda eſt.* & in §. *ſeq. eiuſd. leg.* ita continuatur: *ſi maritus non fuerit ſoluendo, licet ipſi marito proſit quod facere non poſſit, id enim mariti perſonæ præſtatur, hæredi eius hoc non prodeſt.* Idem probat. text. *in l. ſciendum* 25. *eod tit.* ſciendum eſt (inquit textus) heredes earum perſonarum non in id quod facere poſſunt, ſed in integrum teneri, *l. verum,* §. 1. *ff. pro ſocio: l. in omnibus, ff de reg. iur.* ponderat Gaït. ad idem, *legem, Neſennius, ff. de re indicata, & l. qui id quod* 34. §. *fin. ff. de donat.* quod ſcilicet hoc priuilegium non tranſit in ceſſionarium donantis: quæ tamen iura id non probant, nec loquuntur de ceſſione, nec de ceſſionario donantis, ſed de donatore delegato, qui aduerſus eum, cui à donatario fuit ſimpliciter delegatus, non poteſt opponere hanc exceptionem, *ne conueniatur vltra quam facere poſſit*, cùm ipſe donans nouiter per ſtipulationem promiſerit creditori donatarij delegantis, ex quo primus donans nihil ſecundo, cui fuit facta delegatio, donauit, vt fatetur ipſe Gaïtus *in append. par.* 2. *d. reſol.* 2. *num.* 48. & 49. & ſic mutata cauſa & perſona; contra quam donans non vtitur ſuo priuilegio & beneficio; qui termini ſunt valde diuerſi.

(Right margin numbers beside this paragraph: 3 at "legium ne quis conueniatur vltra"; 4 at "priuilegium non tranſit in ceſſiona-".)

Ex

5 Ex quorum iurium determinatio-
ne infert Gaïtus, & ſequaces locis
proximè citatis *num.* 2. hæc iura eſſe
expreſſa ad excluſionem creditorum
donatoris, ne poſſint ex perſona eius
hanc exceptionem limitatiuam &
modificatiuam donationis opponere
contra donatarium petentem ſuam
donationem, cùm ſit priuilegium
merè perſonale, quod ad eos tranſire
non poteſt, ſicuti nec ad fideiuſſo-
res, nec ad hæredes tranſit donan-
tis.

6 Quoniam quod non eſt tranſmiſſi-
bile ad heredes, nec eſt ceſſibile, nec
in alium tranſmiſſibile, *l. ex pluribus,*
ff. de adminiſtr. tutor. Crotus *in l.* 1. *ff.*
ſolut. matrim. plures per Tiraquel. *de*
retract. lineag. §. 26. *gloſ.* 1. *ex num.* 44.
Surd. *de aliment. tit.* 8. *priuileg.* 55. *n.* 7.
Monter. à Cueua *deciſ.* 35. *n.* 21. Petra
de fideicom. art. 31. *num.* 28. Ioan. Anton.
Mangil. *de imputat. qu.* 77. *num.* 67. *cum*
ſeqq. ſicuti è conuerſo, quod eſt tranſ-
7 miſſibile, pariter & ceſſibile eſt: plu-
rimos cumulat Antonin. de Amat.
variar. reſol. tom. 1. *reſol.* 19. *ex n.* 3. *cum*
ſeqq. ergo impoſſibile erit quod hæc
exceptio tranſeat ad creditores do-
nantis.

8 Sed his minimè refragantibus,
contraria opinio longè verior eſt, &
ſequenda: quia doctores contrariam
tenentes inaduertenter ponderarunt
& applicarunt iura præallegata ad
caſum de quo agimus, prout mani-
feſtè apparebit: & ideo hanc noſtram
reſolutionem plurimi alij Doctores
tenuerunt, vt ſcilicet creditores do-
nantis habent ius ad illam portionem
deducendam ex donatione, *ne dona-*
tor egeat, & ſibi applicandam: quia
reſpectu donatarij non tenetur vltra
quam facere poteſt, aliorum autem
creditorum reſpectu inſolidum tene-
tur: & cum donator habeat à iure ex-
9 ceptionem ad deducendam ex dona-
tione partem ſufficientem ad ſui ſu-
ſtentationem, ex ea ſatisfaciendi ſunt
creditores, quos omnes exceptiones
debitori competentes opponere poſ-
ſe, abundè probatum reliquimus
ſup. hoc cap. 1. *ex num.* 6. *vſque ad fin.*

10 Et ideo hanc partem affirmatiuam
tenuerunt Cumanus, Iaſon, Alciatus,
& Aſinius *de Executione*, §. 7. *cap.* 47.
quos referens ſequitur, copioſè agens
contra Gaïtum, Scipio Rouitus *dec.* 48.
ex num. 15. *vſque ad num.* 25. *& in appen-*
dice ad deciſiones, *n.* 35. Angel. Stepha-
nus Garon. *in Commentar. ad conſtit.*
Millanenſes, *in tit. de iur. fiſc.* Carleual.
de iudic. tom. 2. *tit.* 3. *diſput.* 30. *ex num.* 11.
Anton. de Amat. *variar. reſol. tom.* 1. *reſol.*
26. *ſub num.* 16. ex Aſinio *loc. cit.* licèt
iſti non ex integro ſatisfaciant iuri-
bus in contrarium adductis ex *num.* 3.
ſup.

Sed vt omnis ceſſet difficultas, & 11
clariſſima pateat noſtra reſolutio, fa-
tendun erit, priuilegium, ne quis
conueniatur vltra quam facere poſſit,
eſſe merè perſonale, Nos profitemur
in *hoc Labyrinth par.* 1. *cap.* 26. *ex n.* 26. *&*
ſeqq. & ex aliis Hermoſilla ad *leg.* 54.
tit. 4. *p.* 5. *gloſſ.* 2. *n.* 10. & ſunt ipſa iura
expreſſiſſima. Item quod non tranſeat
ad fideiuſſores donantis, mariti, vel
ſocij, nec ad eorum heredes: fate-
mur ex *eiſdem iuribus.* Applicationem 12
tamen negamus. Ad heredes namque
donatoris ideo non tranſit hoc priui-
legium, quando donatarius & ſimiles
volunt ab eis exigere donationem à
defuncto promiſſam, quia cùm pri-
uilegium illud ſit perſonale, & per-
ſonæ donantis cohæreat, ſtatim cum
ſua vita extinguitur, ex *regula iuris,*
Priuilegium perſonale perſonam ſequitur,
& extinguitur cum perſona, *de regul. iur.*
lib. 6. cum *concordantib.* ſicut dicimus
de vſufructu pertinente ad aliquem,
vt ipſo defuncto, non tranſeat ad eius
heredem, quia cum defuncto extin-
ctus fuit, §. *finitur*, *Inſtit. de vſufructu*
cum *ſimilib.* ideo impoſſibile eſt, quod
hoc beneficium tranſire poſſit ad he-
redem, quia ius ſemel extinctum
nunquam viuiſcit: quapropter heres
eo beneficio vti non poteſt, quia ex
defuncto ad eum non fuit tranſmiſ-
ſum, nec potuit tranſmitti.

Idem de fideiuſſore donatoris, qui 13
ex propria perſona, & ex ſua obliga-
tione debitor eſt, & de ſuo tenetur
ſatisfacere, quando ad ſoluendum
erit conuentus; & cùm nec ipſe ſit
donator, nec ex aliquo ei ſit conceſ-
ſum beneficium, ne conueniatur vltra
quam facere poſſit, merito in ſolidùm
condemnatur, nec ſua intereſt vti ex-
ceptione modificatiua competente
ſuo principali, quia ipſe totum inte-
reſſe quod ſoluit, conſequetur poſtea
à principali donatore, pro quo fide-
iuſſit, vt eleganter latè proſequitur
Ioan.

Digitized by Google

Ioann. Guttierrez *de iuramento confirmat.* 3. *part. cap.* 15. *num.* 16. vbi ex *numer.*14. adducit duas ſingulares cautellas, vt fideiuſſor poſſit vti hac exceptione modificatiua, & ne conueniatur inſolidum, ſed ex donatione deducatur aliquid ad congruam ſuſtentationem ne donator egeat: vbi ad longum videre poteris.

14 Sed procul dubio hæc omnia ceſſant in creditoribus donatoris, opponentibus contra donatarium hanc exceptionem deductionis, *ne donator egeat*, quia ipſi eam non opponunt ex proprio iure & nomine ſuo, ſed iure & nomine debitoris, non tanquam principales, ſed tanquam procuratores & defenſores bonorum debitoris ſui, quorum conſeruatio & recuperatio ad eos pertinet ratione ſui intereſſe, qui non petunt ſibi, nec id, quod conſequuntur ex hac exceptione, ſibi quærunt, ſed debitori ſuo, & corpori concurſus applicatur, ſed defenſorio & procuratorio nomine agunt & excipiunt, ex iuribus expreſſis in *l. ſi pignori* 30. *in fin. ff. famil. erciſc. l. ſi cum venderet, ff. de pignor. act. l. creditor* 42. *eod. tit.* quæ iura exactiſſimè exornauimus *hoc. eod. cap.* 1. *ex num.* 24. *vſque ad fin. & ex num.*5. *cum ſeqq.*

Quapropter ex perſona & nomine debitoris tanquam eius procuratores & defenſores ratione ſui intereſſe debent omnino admitti ad opponendum hanc exceptionem contra donatarium, vt clare probant iura omnia in contrarium allegata ſuperiùs ex *num.* 3. à contrario ſenſu, & à ratione legis ceſſante, quod quàm validum ſit argumentum in noſtro iure, nemo eſt qui neſciat.

15 Hunc noſtrum diſcurſum & legitimam conſiderationem, quod quando defenſoris vel procuratoris nomine quis agit pro eo cui competit hoc beneficium ne conueniatur vltra quam facere poſſit, qualis eſt donator, maritus, ſocius; ſunt iura expreſſa tam in defenſore quàm in procuratore, text. in *l. ſi cum procuratore mariti de dote actum fuerit, ſiquidem viuo marito condemnatio fieret, inquantum facere poteſt, condemnabitur: nam & defenſor mariti in id quod facere poteſt damnatur: mortuo verò marito, in ſolidum, ff. de re iudic.* textus etiam in *l. verum* 64. *verſ. videndum, ff. pro ſocio.*

Vbi poſtquam dixit quod hoc beneficium eſt perſonale, & quod fideiuſſori non prodeſt, ita loquitur: *videndum eſt an & fideiuſſori ſocij præſtare id debeat, an verò perſonale beneficium ſit? quod magis verum eſt: ſed ſi hic fideiuſſor quaſi defenſor ſocij iudicium ſuſceperit, proderit ſibi: namque Iulianus lib.*7. *Digeſtor. ſcribit, defenſorem ſocij in id quod ſocius facere poteſt, condemnari oportere. Idem & in patroni defenſore accipi debere ait, & vtique: & idem erit in vniuerſis qui in id quod facere poſſunt conueniuntur, &c.*

Et eſt ratio, quia defendere eſt eandem vicem, quam reus ſubiret in ſe ſuſcipere, *l. minor, verſ. quoniam, ff. de procurat.* vnde inquit ille textus, *ideoque defenſor mariti amplius quam maritus facere poſſit non eſt condemnandus.* & *ibi* Gloſ. *verb. quam reus ſubire*, allegat *dict. leg. verum*, §.1. & alia iura.

Et idem de defenſore mariti probat text. *in l. alia, in princip. ff. ſolut. matrimon.* & Gloſ. *in dict. l. ſi cum procuratore, ff. de re iudic. in verb. defenſor:* intelligit quod defenſor non habet mandatum: & idem tenet Gloſ. 1. in *d. l. alia, in princ.* vbi loquendo de defenſore, intelligit cum mandato, vel ſine eo: vt in *l. ſed & hæ, §. defendere, ff. de procurat. & in d.l.minor, §. quoniam*, cum *duab.legib. ſeqq.ff. de procur.*

Hanc doctrinam per hæc iura ſe- 16
quutus fuit Ioan. Guttierrez *de iuram. confirmat.* 3. *par. cap.* 15. *num.* 15. vbi *in fin.* reddit differentiam inter fideiuſſorem & defenſorem; quia fideiuſſor ex propria obligatione conuenitur, ſed defenſor ex illa obligatione qua tenetur Dominus, vt tenet Gloſ. 1. *in dict. l. alia. in princip.* quam dicit veram rationem, iuxta Bartol. *in dict. l. verum, in princip. num.*4.

Vides igitur quàm leuiter fundarunt Doctores partem negatiuam in *illis iuribus* ad rem non pertinentibus, & quàm facilè conuincuntur in applicatione, non penetrantes differentiam

Digitized by Google

ferentiam inter fideiuſſores vel heredes donatoris, qui agunt iure proprio; & inter procuratores & defenſores eiuſdem donatoris, qui ex perſona & iure ipſius agunt & ei adquirunt.

17 Ex quo reſultat reſponſum ad id quod in contrarium diximus *ſupr. num 6. & 7.* ad excluſionem creditorum in hac exceptione, illud ſcilicet quod non eſt tranſmiſſibile ad heredes, non eſſe ceſſibile: quia hoc caſu creditores non agunt, nec excipiunt ex iure ceſſo, vel tranſmiſſo, ſed agunt vti procuratores, donantis, & defenſores, ex perſona nomine & iure debitoris ſui viuentis.

18 Et denique conſiderandum erit in hoc articulo, quod ad effectum opponendi & agendi ex perſona debitoris, non eſt neceſſarium quod creditores ſint hypothecarij, vel merè perſonales & Chirographarij: quia omnium æqualiter intereſt defendere bona & iura debitoris communis: & multo magis creditorum perſonalium, quorum credita magis periclitantur ex inopia debitoris: cùm inter hypothecarios priùs diſtribuantur bona, & conſumitur patrimonium ipſius; & ideo illorum magis intereſt quærere inter tertios debitores & poſſeſſores, iura & bona debitoris, ne inanes remaneant: ad quod applicandæ ſunt doctrinæ adductæ & iura *ſupra hoc cap.*1. quæ vt plurimùm indiſtinctè loquuntur de creditoribus, nulla facta mentione hypothecæ.

19 Et quod creditores anteriores ex cauſa lucratiua hypothecarij, non ſint præferendi creditoribus poſterioribus ex cauſa onerosa, neque inter eos ſeruetur regula, *qui prior eſt tempore, prior eſt iure:* quin potius cauſa præpolleat & præferatur; vt veriorem ſententiam tradunt multi Doctores congeſti ab Olea *de ceſſ. iur. tit.*4.*quæſt.*3.*num.*27.

CAPITIS I.

§. *Secundus.*

Creditores an poſſint intentare læſionem enormem, vel enormiſſimam contra emptores bonorum debitoris? Et quid in pignore vendito à priore creditore, an ſcilicet poſteriores poſſint læſionis remedio vti contra emptorem.

SVMMARIVM.

1 *Abſque ceſſione poſſunt creditores vti actionibus, & exceptionibus competentibus debitori.*

2 *Creditores ex perſona debitoris, poſſunt intentare læſionem enormem, vel enormiſſimam.*

3 *Creditor poteſt appellare à ſententia lata contra debitorem intentantem læſionem.*

4 *Creditores poſteriores poſſunt mouere remedium læſionis contra adiudicationem factam primo creditori, ſi adſit læſio.*

Ob intereſſe creditorum admittitur nouus licitator augens pretium, etiam poſt bona ſubhaſtata & vendita, ibid.

5 *Reijcitur* Ant.Fab.*qui requirebat in creditore agente ob læſionem, ceſſionem.*

6 *An ſecundus creditor poſſit intentare remedium* l. 2. Cod. de reſcind. vendit. *in venditione pignoris facta à primo creditore ſine dolo.*

7 *Remedium* d.leg.2.*non habet locum in venditione pignoris facta per creditorem.*

Proponitur primum fundamentum Moroti, *qui negatiue reſpondet ad quæſtionem*, ibid.

8 *Remedium* dict. l. 2. *eſt perſonale competens ipſis contrahentibus, non verò Tertio.*

Expenditur ſecundum fundamentum Moroti.

9 *Expenditur pro opinione* Moroti,

ti, *Antonius Faber*, *qui eam tenet*.

10 *Debitor aduerſus creditorem intentare debet læſionem.*

11 *Adducitur* Olea *diſtinguens inter enormem, & enormiſſimam læſionem: & eius diſtinctio reprobatur.*

12 *Verius eſt, debitori, & creditoribus ex eius perſona competere remedium* d. l. 2. *contra venditionem ritè factam à primo creditore.*

13 *Iura quibus nituntur Morotus & ſequaces non probant eorum reſolutionem.*

14 L. 1. & fin. Cod. ſi vendito pign. agatur, *ſunt antiquiores* dict. l. 2. *vt patet ex temporum chronologia.*

Lex generaliter loquens trahitur ad terminos alterius ſpecialiter loquentis, ibid.

Lex noua generaliter diſponens, recipit omnes declarationes, & limitationes, quas lex antiqua, ibidem.

15 *Nulla ratio ſpecialitatis poteſt aſſignari, ad excluſionem debitoris ratione læſionis in pignore vendito à creditore ex* dict. l. 1. & fin. Cod. ſi de pign. vendit. agatur.

16 *Facultas conceſſa creditori ad vendendum pignus, intelligitur non vt deſtruat debitorem, ſed vt rem agat tanquam procurator.*

17 *Vendenti per procuratorem datur remedium* d. l. 2. C. de reſcind. vendit.

18 *Remedium læſionis vltra dimidium conceditur debitori in bonis quæ venduntur in ſubhaſtatione ad inſtantiam creditorum.*

19 *Maior eſt ratio ad concedendum remedium læſionis in pignore vendito per ſolum creditorem: quam in vendito authoritate iudicis, præſentibus creditore & debitore.*

20 *Aliud eſt non admitti Tertium ad læſionem; aliud admitti debere creditorem, cum agat nomine debitoris.*

21 *In iudicando, & conſulendo, non eſt recedendum à noſtra ſententia, quæ tenet admitti debere creditorem ad remedium læſionis.*

22 *Arias de Meſſa optimè conuincit Ant. Fabrum, & alios, qui tuentur contrarium.*

SÆpè diximus & abundè probauimus in *hoc cap.* 1. *& in* §. 1. *anteced.* poſſe creditores ex perſona ſui debitoris, ratione ſui intereſſe, abſque ceſſione mouere actiones, & deducere 1
in iudicium omnes quaſlibet exceptiones debitori competentes ſuper bonis ſuis quorum defenſio & conſeruatio ſeu recuperatio ad creditores ſpectat cùm tacitum à iure cenſeantur ad hoc habere mandatum, & tanquam procuratores, iuris cenſurâ, hac parte habeantur. 2

Ex quo principio fluit communis & vera plurimorum Doctorum opinio, poſſe creditores intentare læſionem enormem ex *l.* 2. *Cod. de reſcind. vend.* vel enormiſſimam, aduerſus emptores bonorum debitoris, abſque ceſſione, quam nunquam appetit lex, neque illa egent creditores agentes ad læſionem cum tacito mandato pro intereſſe proprio, ex perſona ſui debitoris. Veram hanc reſolutionem tenuère Maynard. *deciſ. Toloſan.* 70. *lib.* 3. Vincentius de Franch. *deciſ.* 224. *numer.* 4.

Sequuntur Georgius *alleg.* 6. *n.* 50. Theſaur. *deciſ. Pedemont.* 57. *n.* 8. Caſtillo *deciſ. Siciliæ* . . . Carocius *in tract. de oblation. par.* 2. *qu.* 28. *in fin.* Toro *in compend. deciſ. verb. Ius offerendi*, *fol.* 302. *ſolut.* 1. *in fin.* Riccius *in collectan. deciſionum, deciſ.* 11. idem Ricc. *in addit. ad Franch. in d. deciſ.* 224. Mangrell. *in l.* 1. *Cod. ſi antiqu. credit.* & cum Maynardo & Vincentio de Franch. Hermoſilla ad *leg.* 56. *gloſ.* 4. *n.* 70. *tom.* 2. *tit.* 5. *par.* 5. *fol.* 286. Marius Cutell. *de donat. tr.* 1. *diſcurſ.* 2. *par.* 6. *à num.* 184. vbi plures refert, Cyriacus *contr. tom.* 1. *c.* 53. *n.* 3. 3
& ſeqq. vbi plus dicit ex aliis, creditorem ſcilicet ratione ſui intereſſe poſſe appellare à ſententia lata contra ſuum debitorem intentantem læſionem contra emptorem. Hanc eandem reſolutionem probarunt alij quamplurimi Doctores aſſeuerantes, poſſe creditores poſteriores mouere remedium 4
læſionis contra bonorum adiudicationem factam primo creditori, cui in ſolutum fuerunt data viliori

pretio, vt in exceſſu valoris & pretij ſibi ſatisfiat, & ſibi ex ſuperfluo ſua credita ſoluantur, Alexand. in *l. ſi conſtante, num.* 34. *ff. ſolut. matr.* Grammatic. *deciſ.* 92. *num.* 19. Muſcatell. *in praxi ciuili, par.* 3. *gloſ. adiudicantur. num.* 76. Franch. *deciſ.* 54. *ſub num* 4. *&* 5. Oſaſc. *deciſ. Pedemont.* 135. *in fin.* Mantic. *de contractib. lib.* 11. *tit.* 30. *num.* 24. Roland. à Valle *conſ.* 9. *num.* 4. *vol.* 1. Fachin. *controuerſ. lib.* 11. *cap.* 14. Coſta *remedio ſubſid.* 1. *num.* 12. *in fin.* Neguſant. de *pignorib. par.* 5. *membr.* 1. *num.* 33. plenè Viuius *deciſ.* 413. *à n.* 1. *vſque ad fin.* Fabius Anna *conſ.* 63. *n.* 2. *&* 3. Tuſch. *lit. D. concluſ.* 762. *num.* 5. Morotus *de iur. offer. num.* 9. Carroc. *deciſ.* 21. Caualcan. *deciſ.* 13. *num.* 17. *par.* 4. Aſinius *de execution.* §. 7. *cap* 109. Nouell. *de dote, par.* 7. *priuileg.* 47. Theſaur. *deciſ.* 207. Marius Giurba *deciſ.* 17. *ex num.* 17. qui alios allegat ad hanc adiudicationem exceſſiuam annullandam propter præiudicium creditorum, Nos in *hoc Labyr. par.* 1. *cap.* 11. *num.* 11.

Huc pertinet, quod ob intereſſe creditorum nouus admittitur licitator, ad bona debitoris communis ſemel perfectè & iuridicè ſubhaſtatis & venditis alicui, ſi fortè tertius ſuperueniat licitator qui plus offerat & meliorem faciat conditionem, cùm in pretio aucto per ipſum, poſſint creditores commodiùs ſuam conſequi ſolutionem ſeu ſatisfactionem, vt cum pluribus Doctoribus & fundamentis reſoluimus in *hoc Labyrintho* 1. *par. cap.* 2. *ex num.* 12. *cum ſeqq.* quibus adde Auguſt. Barboſ. *voto* 81. *num.* 7. *tom.* 2. allegantem *Anton. de Amat.* idemque tenet Fontanell. *deciſ.* 520. *tom.* 2. *fol.* 608.

5 Ex qua conſtanti tantorum Virorum reſolutione, contemnenda venit doctrina Antonij Fabri *de errorib. Pragmat. decad.* 1. *errore* 8. aſſeuerantis, creditores non poſſe vti remedio læſionis enormis, vel enormiſſimæ, niſi ſibi facta ceſſione per debitorem: quem (ſub temperamento tamen) videtur ſequi Olea *in tract. de ceſſ. iur. & action. tit.* 4. *quaſt.* 3. *numer.* 5

Quandoquidem creditores non egent hac ceſſione, qui ratione ſui intereſſe & damni agunt & excipiunt ex perſona ſui debitoris, ex *ſupra dictis n.* 1. quis enim vnquam audiuit quod lex in aliquo caſu deſideret ceſſionem iuris in procuratore agente nomine alterius, & exigente non ſibi, ſed Domino tantum: ad latiſſimè comprobata *hoc cap.* 1. *ex num.* 23. *cum multis ſeqq.* Lex enim ſolùm iuris ceſſionem requirit in Tertio, qui nomine proprio, & ad ſuam dumtaxat vtilitatem agit, & exigere vult ius ad alterum pertinens: prout ex *d. num.* 23. *& ſeqq.* abundè videre poteris.

Maior tamen difficultas verſatur 6 in læſione enormi, ſeu enormiſſima, interueniente in venditione pignoris, facta à primo creditore iure creditoris, & alias ritè ſine dolo aut fraude facta, an ſecundus creditor poſſit intentare remedium *l.* 2. *C. de reſcindenda venditione*: Hanc difficultatem mouet Morotus *in opuſculo de iure offerendi, num.* 23. & partem negatiuam amplexus eſt, duobus fundamentis. Primo quia remedium *d. l.* 2. non habet locum in venditione 7 pignoris ritè, & ſolemniter facta per creditorem, lege permittente: Nec debitori ipſi competit aliquod remedium ob quamlibet læſionem enormem, vel enormiſſimam interuenientem in huiuſmodi venditione, iuxta text. *in l.* 1. *&* 3. *C. ſi vendito pignore agatur:* vbi prorſus negatur debitori recurſus recuperandi rem ob læſionem in pretio: Ergo multo magis debet denegari ſecundo creditori agere volenti ex iure & perſona debitoris, cui nullum competit: Morot. ſolum referens ſequitur Merlin. *de pign. lib.* 4. *quaſt.* 45. *num.* 55. *&* 56.

Secundo etiam fundamento mo- 8 uetur ad excluſionem ſecundi creditoris; quia remedium *d. l.* 2. perſonale eſt, quod ſolum contrahentibus inter ſe datur; non verò Tertio conceditur: ita vt ſecundus rei emptor non poſſit abſque ceſſione ſui authoris illud intentare contra primum venditorem, ob læſionem enormem interuenientem in illa prima venditione: ad latiſſimè tradita (ſub pluribus tamen limitationibus) per Hermoſillam *ad l.* 56. *gloſſa* 7. *num.* 58. *cum ſeqq. tit.* 5. *pag.* 5. *tom.* 2. *fol.* 310. ergo nec

9 nec creditor abſque ceſſione debitoris, læſionem ex *d.l.2.* intentare poterit.

Hanc opinionem ſequitur & Antonius Faber *in C. Fabrian. tit.* 19. *ſi vendito pignore agatur. definit.* 1. *fol.* 1012. *& de error. pragmat. decade* 1. *errore* 6. *&* 8. vbi defendere conatur, emptorem pignoris, ſi fraudis particeps non fuit, eſſe ſecurum, tametſi læſio enormiſſima in venditione interuenerit, conſequenterque nec debitorem, nec
10 ex eius perſona creditores poſteriores quidquam petere poſſe, etſi creditor vendens ſoluendo non ſit, quia debitor aduerſus eum intentare debet læſionem, & conſequi ſupefluum pre-
11 tij: & pro hoc vltimo allegat *l. fin. C. ſi vendito pignore agatur.*

Olea *in tractatu de ceſſione Iurium, & act. tit.* 5. *quæſt.* 3. *num.* 8. videndus *ex num.* 6. admittit doctrinam Ant. Fabri *locis citatis*, ſub diſtinctione *enormis*, aut *enormiſſimæ* læſionis; vt in hac non procedat, ſed poſſe debitorem, & creditores remedium *enormiſſimæ* inten-

Quæ quidem diſtinctio prorſus retare.

fragatur iis, quæ dicta reliquit ex *n.6.* & iuribus pro expreſſis allegatis, nempe *l.* 1. *&* 3. *C. ſi vendito pignore agatur.* vbi ab omni recurſu & remedio cuiuſlibet læſionis excluditur debitor ceſſante dolo & fraude.

Quo tamen fundamento poſſit fundari hæc diſtinctio, quæri poteſt? Et reſpondeo, nullo iure: & ideo vel abſolutè ſequenda erit opinio Antonij Fabri, & Moroti, *locis ſupra citatis, num.* 6. vel abſolutè neganda, quia in vtroque diſtinctionis membro, vna & eadem eſt ratio ab illis conſiderata.

12 Quibus tamen non obſtantibus, contraria opinio verior eſt, nempe tam debitori, quàm eius creditoribus ex perſona ipſius competere remedium læſionis ex *l.* 2. *C. de reſcindenda vendit.* contra emptorem pignoris
13 alias ritè venditi à primo creditore.

Nam iura, quibus nituntur DD. ad excludendum debitorem à remedio læſionis nempe *lex* 1. *l.* 3. *& l. final. C. ſi vendito pign. agatur*, nihil continent quo poſſint moueri ad tam abſonam reſolutionem; perfunctoriè etenim præfata iura conſiderarunt Morotus, & ſequaces, ex quorum declaratione & plana intelligentia conuincentur apertè, ſi conſideres quod præfatæ leges non aperiunt de qua læſione loquantur, & ideo vt iura iuribus concordemus, de læſione infra dimidiam intelligi debet, iuxta nouam & æquiſſimam determinationem *legis* 2. *C. de reſcindenda venditione*, ad quam leges illæ reducendæ ſunt, vel quia antiquiores ſunt, cum ante *d. l.* 2. liceret contrahentibus ad inuicem ſe decipere in emptione & venditione, nec per læſionem quantumuis enormem, vel enormiſſimam, ceſſante fraude & dolo, poterant contrahentes reclamare, nec ab emptionibus diſcedere, *l. in cauſa* 17. *§. idem Pomponius, ff. de minor. l. item ſi pretio, §. vlt. ff. locati*, & in datione in ſolutum creditori, *l. à diuo Pio, § ſi pignora, ff. de re iudicata*, cum *aliis vulgaribus*, & latè conſiderat ac probat Pinellus *in dict. l.* 2. *part.* 1. *cap.* 1. *per totum.*

Et vt clariùs conuincantur *Morotus*, & *Antonius Faber*, qui in *prædictis legibus* ſuam fundarunt contra- 14
riam opinionem, attende, quod aut dictæ leges fuerunt promulgatæ ante ipſam legem 2. *C. de reſcindend. vend.* aut poſt: non eſt dare medium; ſi ante eam, prout verè certum eſt, dictas leges eſſe antiquiores ipſa lege 2. *C. de reſcindend. vend.* ſicuti ex Imperatorum & temporum computatione apparet; nam Imperator Alexander author dictæ legis 1. *C. ſi vendito pignore agatur*, cæpit imperare *anno* 224. poſt Chriſti aduentum, & à Roma condita *anno* 975. vt conſtat ex Alexandro Freymonio *in ſymphonia iuris pag.* 500. & Antonio Contio *in chronologia ſuper his annis.*

Gordianus autem promulgator legis finalis *C. d. tit.* cœpit imperare *anno* 239. aduentus Chriſti, correſpondente *anno* 990. à Roma condita, idem Freymonius *pag.* 688. & Contius *in Chronologia ſuper his annis.* Diocletianus verò author dict. legis 2. *C. de reſcindenda vendit.* cœpit imperare *anno* 285. ab aduentu Chriſti, qui fuit annus 1036. à Roma condita, annoque ſequenti cœpit imperare Maximianus author ſimul cum

Digitized by Google

Diocletiano *d. leg.* 2. vt obſeruat Idem Freymonius *pag.* 746. & Antonius Contius *in chronologia, in his annis.* Quæ quidem leges, cùm antiquiores ſint, debent trahi ad terminos & diſpoſitionem dictæ legis 2. tanquam longè poſterioris; ex Regula legis, *Non eſt nouum, vt priores leges ad poſteriores trahantur, ff. de legibus*: & ideo attento illo tempore, quo promulgatæ ſunt, iuſtè loquuntur & determinant, denegantes remedium læſionis debitori ex cauſa pignoris venditi per creditorem dolo ceſſante: quia vſque ad tempus dictæ legis 2. nullus ex contrahentibus admittebatur ad diſſolutionem venditionis, ob quamlibet etiam enormiſſimam læſionem, vt dictum eſt: & ideo reformantur & abrogantur per ipſam legem 2.

Quod ſi poſt dictam legem 2. fuiſſent promulgatæ, ex quo non aperiunt de quo genere læſionis loquantur, ſed generaliter de læſione in pretio decidant; adhuc præciſè de læſione infra dimidiam intelligi deberent; quia lex generaliter loquens, debet reſtringi ad terminos alterius ſpecialiter & diſtinctè loquentis, *l. ſciendum, ff. qui ſatiſdare cogantur, l. quamuis, ff. de in ius vocando, l. ſi filius, ff. de actionibus & obligationibus*, iuncta *l. 1. ff. ad Macedonianum, l. iuris gentium, §. ſi paciſcar, ff. de pactis*, iuncta *leg. tranſigere*, & *ibi* Gloſſa magna *in fin. C. de tranſactionibus, auth. offeratur, C. de litis conteſtatione*, Ioan. Mar. Bellet. *diſquiſit. clerical. part. 1. tit. de bon. cleric.* § 1. *num.* 20. Vincentius de Franchis *deciſ.* 435. *num.* 24. Mantica *de tacit. conuention. lib.* 25. *tit.* 34. *num.* 18. Nicolaus Intrigliolus *deciſ.* 15. *num.* 36. *&* 37. Ozaſcus *deciſ.* 30. *num.* 18. Giurba *in Conſuetudines Meſſanenſes, cap.* 1. *gloſſ.* 2. *num.* 9. *part.* 1. Et quia lex noua generaliter diſponens, recipit omnes declarationes & limitationes quas lex antiqua habet in eodem caſu, vt ex plurimis DD. probauimus *in noſtris commentariis de Regia protectione, part. 1. cap. 1. præludio 5. à num.* 127. *& in tractatu de ſupplicatione ad Sanctiſſimum, ſecunda parte, cap.* 5. §. 3. *num.* 5. quas conſiderationes ſi feciſſent præfati DD. ſine dubio à ſua tam rigida opinione deſtitiſſent.

15 Imo nulla ratio etiam apparens ſpecialitatis reddi poteſt, qua illa iura poſſint fundare excluſionem debitoris abſolutè ab omni læſione pignoris venditi à creditore; niſi vel quia procedant de iure antiquo, vt dictum eſt, & probatum; vel quando poſt nouam deciſionem *dictæ legis* 2. fuiſſent edita, adhuc intelligi deberent iuxta eam de læſione infra dimidiam, iuxta noſtram concludentem & ineuitabilem conſiderationem.

Non enim ex eo ſolo quod credi- 16
tor vendit iure creditoris ex permiſſione legis & debitoris, creditori attribuenda eſt talis poteſtas vt pignus diſſipet, & damnum inferat debitori; ſufficit enim ei facultas vendendi tanquam procuratori debitoris, *l. ſi pignori* 3. *ff. familia erciſcundæ*, ibi, *quod creditor egit, pro eo habendum eſt ac ſi debitor per procuratorem egiſſet, l. ſi cum venderet Creditor pignus, ff. de pigneratitia actione, l. Creditor* 42. *eod. tit.* & Nos exactè comprobauimus *in hoc capite primo, ex n.* 23 *cum multis ſeqq.* Qui enim vendit 17
per alium, ipſe vendere intelligitur: *Regula, Qui per alium facit, perinde eſt ac ſi faciat per ſe ipſum, de reg. Iur. lib.* 6. & vendenti per procuratorem competit remedium læſionis vltra dimidiam, ex *l.* 2. *& l. ſi voluntate* 8. *C. de reſcindenda venditione.* Hæc & alia plurima adducit Pinellus *in d. l.* 2. *part.* 2. *cap.* 2. *per totum*, vbi contra Cagnolum acerrimè defendit hanc opinionem, vt debitori detur remedium læſionis ultra dimidium iuſti pretij: & *num.* 2. *&* 3. alium intellectum & verum aſſignat textibus *d. l.* 1. *& l. finalis, C. ſi vendit. pign. agatur: & legis, ſi ceſſante, C. de diſtractione pign.*

Et hanc Pinelli opinionem, ex alia 18
roboratur communiter recepta, quod læſio vltra dimidiam admittitur & conceditur debitori, cuius bona pignorata venduntur in ſubhaſtatione ad inſtantiam Creditorum: in quo, idem eſt vel ipſos vendere iure Creditoris, vel conſenſum præſtare vt authoritate iudicis diſtrahantur, ſine quorum conſenſu, aſſiſtentia, & approbatione venditio nec fit, nec fieri poteſt: prout ad longum probauimus *in hoc Labyrintho, tertia parte, cap.* 2. *ex num.* 7. *& ſeqq.* & nihilominus remedium læſionis ex *d. l.* 2. admittitur in huiuſmodi venditione, vt probant innumerabiles penè DD. quos refert

&

Digitized by Google

& ſequitur Hermoſilla in *l. 56. gloſſ. 4. ex num. 96. tit. 5. par. 5.* Antoninus de Amato *var. reſolut. tom. 2. reſolut. 61. n. 2.* Acoſta *de priuilegiis creditorum, reg. 1. ampliatione 5. à num. 46.* Cancerius *var. reſolut. part. 1. cap. 13. à num. 26.* Rodriquez *de executione, cap. 6. ex num. 58.*

19 Si enim in publica ſubhaſtatione Iudicis authoritate celebrata, excluſiua omnis fraudis, cum aſſiſtentia & citatione Creditorum & debitoris, quorum intereſt bona iuſto pretio diſtrahi admittitur debitor ad dicendum de læſione enormi, vel enormiſſima; quanto magis admitti debet in venditione pignoris facta per ſolum creditorem abſque præſentia debitoris, & aliorum Creditorum, necnon Iudicis? quo caſu facillimè poteſt interuenire colluſio & fraus, & viliori pretio, quàm per ſubhaſtationem pignus vendi ſolet, ex *l. 3. C. ſi vendito pign. agatur.* Antonius Faber *in C. lib. 8. tit. 17. de diſtract. pign. defin. 25. num. 2.* Igitur contra omnem Iuris prudentiæ ſenſum videtur in iſto caſu negare læſionis remedium, quandoquidem in priori liberaliter conceditur debitori.

Quo ſuppoſito vt debitori competat remedium enormis, vel enormiſſimæ læſionis, ad conſequendum pignus venditum à creditore, non erit hæſitandum neque dubitandum quin eodem remedio ſimul vti poſſint creditores ex perſona debitoris, ex firmiſſime adductis & probatis *à principio huius §.*

20 Nec obſtat fundamentum ſecundum adductum in contrarium per Morotum *ſuprà num. 8.* vt hoc remedium ſit perſonale, quo tertius aduerſus primum venditorem vti non poteſt, hoc enim verum eſt regulariter ex Hermoſilla relato *d. num. 8.* ſed nos in hac quæſtione non agimus de Tertio & extraneo, qui non contraxit cum venditore: imo verò agimus de Debitore ipſo verè & realiter venditore, cuius nomine venditum fuit pignus, & de venditoris creditoribus ex eius iure, perſona, & nomine agentibus; quod nil aliud eſt, quàm ſi ipſe per procuratorem comparuiſſet, læſionem deduxiſſet in Iudicio: ad latiſſimè adducta in *hoc capite, §. 1. ex num. 8. ac per totum caput 1.*

Et hanc noſtram reſolutionem 21 vltra Pinellum *loco citato ſupr. num. 17.* in noſtris terminis tenuerunt alij quam plurimi DD. vt ſcilicet debitori & creditoribus ipſius ex perſona & nomine debitoris liceat intentare remedium *d. legis 2. C. de reſcindenda venditione*, aduerſus emptorem pignoris, atque ita deciſum fuiſſe in ſenatu Neapolitano teſtatur vincentius de Franchis *deciſ. 214. num. 4.* (contra quem, vt vidiſti, perperam locutus fuit Morotus: ſequitur Theſaurus *deciſ. Pedemont. 57. n. 8.* Caſtillo *deciſ. Sicilia 91. num. 2.* Georgius *allegation. 6. num. 5.* Carrocius *in tract. de Oblationibus par. 2. q. 28. in fin.* Barbatus *gloſſ. 2. num. 53.* Gallupus *in ſua praxi part. 3. cap. 2. num. 49.* quos allegat Toro *in compend. deciſ. tom. 1. verb. ius offerendi, pag. 302. col. 1. in fin.* ibi: *ius offerendi an competat ſecundo creditori in re vendita ad inſtantiam primi creditoris, fuit deciſum quod non, ſed benè exiſtente læſione, fuit condemnatus poſſeſſor ad ſupplementum pretij, &c.* & Vincentio de Franchis citato, idem in iſtis terminis tenet Hermoſilla *ad l. 56. gloſſ. 4. num. 70. tom. 2. tit. 5. part. 5. fol. 286.* & ex eodem Franchis idem tenet Ludouic. Poſtius *de ſubbaſtatione, inſpectione 59. num. 21.* & iterum *in tom. 2. in additionibus ad d. inſpectionem 59. ex num. 13.* reprobato Antonio Fabro: idem quoque tenet ex Cutelli *deciſ. 29. num 29.* Arias de Meſſa *loc. proximè citando:* à qua reſolutione nec in iudicando, nec in conſulendo, recedendum erit, quidquid (vt aſſolet contra mentem iuris) autumet Antonius Faber ex apparentibus fundamentis, & vt plurimum contra omnem iuriſprudentiam.

Et longè poſt hæc ſcripta vidi 22 Ariam de Meſſa *var. reſol. lib. 1. cap. 35.* exactè *per totum*, diſputantem hanc quæſtionem, & omnibus contrariis fundamentis ab Antonio Fabro aliiſque adductis ſatisfacientem, & manifeſtè conuincit ac reſoluit, *ex num. 4. vſque ad finem capitis*, debitori ſemper competere remedium *legis 2. C. de reſcindenda venditione*, & competere ipſi actionem vtilem aduerſus emptorem rei pignoratæ venditæ per creditorem iure creditoris; & per conſequens creditores non quidem iure prætorio, ſed ex iure & perſona ſui debi-

Digitized by Google

toris poſſe intentare remedium *d. l. 2.* vbi eruditè & eleganter cunctis difficultatibus ſatisfacit omninò videndus, quia tranſcribere non licet.

3 Qui quidem Arias de Meſſa etiam *in cap. ſeq.* 36. accuratè reprobat Antonium Fabrum, inaniter & ex leuiſſimo fundamento tenentem, contra communem DD. ſententiam, debitorem non poſſe agere contra emptorem rei pignoratæ ritè venditæ à creditore, etiamſi in venditione interuenerit enormiſſima læſio: reſoluens ex communi & receptiſſima opinione ipſum agere poſſe tam ex enormi læſione, quàm ex enormiſſima.

CAPVT II.

Creditores bona maioratus in concurſum deducta ex facultate Regia diſcutientes, an ius hypothecæ habeant ad bona poſtmodùm illi aggregata, & per alium incorporata, aliudvè quodlibet augmentum contingens?

Et an facultas Regia impetrata ad hypothecandum bona maioratus, & hypotheca inde ſequuta, extendantur ad bona iam eidem maioratui eo tempore aggregata.

SVMMARIVM.

1 *Hanc quaſtionem à nemine tactam videt hactenus Author.*

2 *Augmentum rei principalis, vnum corpus efficitur cum ea, eiuſdemque eſt naturæ; & vtriuſque idem eſt iudicium.*

3 *Vna & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri.*

4 *Idem eſt de parte quoad partem, quod de toto quoad totum.*

5 *Hypotheca generalis non ſolum comprehendit bona acquiſita, verum & nouiter incorporata.*

6 Maioratus *eſt nomen vniuerſale, prout eſt* peculium, hæreditas, grex, *&c. admittens augmentum & diminutionem.*

7 *Ius vniuerſale hypothecatum extenditur ad augmentum ipſius iuris.*

8 *Sicut facultas ad hypothecanda bona maioratus eſt ſtricti iuris, ita & ipſa hypotheca non admittens extenſionem.*

9 *In his quæ ſunt ſtricti iuris, ad augmentum rei principalis in obligatione & pacto deducta, diſpoſitio extenditur, etiamſi nihil conuentum ſit; ex tacita partium voluntate, & lege ſic interpretante.*

10 *In contractu, ſententia, & priuilegio, ea quæ ſunt ſtricti iuris trahuntur ad augmentum ex multorum ſententia.*

11 *Pactum de lucranda dote extenditur ad eius augmentum ſuperueniens, etiamſi nihil inter partes dictum ſit à principio.*

12 *Statutum diſponens ſuper lucro dotis, extenditur ad augmentum eius.*

13 *Quando Princeps conceſſit territorium cum iuriſdictione, ſi ſimpliciter augeatur, ad eius augmentum extenditur iuriſdictio anteà conceſſa.*

14 *Satiſdatio & fideiuſſio operantur in portione aucta per ius accreſcendi.*

15 *Hypotheca contracta ſuper fundo, qui per alluuionem, vel vigore conſolidationis poſtea creuit, ad augmentum extenditur.*

16 *Tacita hypotheca dotalis pro principali dote ab initio conſtituta, trahitur ad augmentum dotis poſtea ſuperueniens.*

17 *Expenditur textus in* l. item quæritur 13. §. qui impleto, ff. locati.

18 *Apud DD. communiter idem eſt iudicium de augmento temporis in tacita reconductione, ac de augmento rei hypothecatæ.*

19 *De tempore ad rem, & de re ad tempus, valet argumentum.*

20 *Reconductio tacita eiuſdem eſt qualitatis, cuius eſt expreſſa: & eadem pacta & pignora videntur repetita.*

21 *Hypotheca expreſsè pro vino, oleo, tritico promiſſa, extenditur ad valoris augmentum, ſi poſtea augeatur.*

22 *Si tempore hypothecæ res fuerit deteriorata, ad meliorationes in eadem poſtea factas hypotheca protrahitur.*

23 *Ad*

23 *Ad eum ſpectat augmentum, ad quem ſpectat diminutio.*

24 *Augmentum & diminutio pari paſſu ambulant.*

25 *Facultas, & hypotheca praecedens non extenditur ad augmentum prouenien ex aggregatione bonorum per Tertium extraneum. Pro qua concluſione multa deducuntur.*

26 *Hypotheca contracta ſuper re principali extenditur ad augmentum naturale per alluuionem, & ex natura rei proueniens, per conſolidationem vſusfructus cum proprietate.*

27 *Adaucta per alluuionem, naturaliter cum re vniuntur.*

28 *Dominus fundi occupati à flumine, Dominium amittit.*

29 *Impoſſibile eſt alueum alterius iuris eſſe, quàm flumen.*

30 *Alueus ſequitur fluminis cauſam.*

31 *Alueus à flumine derelictus, eorum eſt qui prope ripam praedia poſſident.*

32 *Poſt contractam venditionem periculum rei pertinet ad emptorem, ſicut & incrementum.*

33 *Creditori hypothecario augmentum alluuionis accreſcit.*

34 *Et Vſufructuario.*

35 *Et Emphyteutae, taliter vt Emphyteuſi finita ad dominum redeat.*

36 *Augmentum proueniens ex cauſa alluuionis, & ex cauſa conſolidationis, aequiparatur in Iure.*

37 *Ex quacunque cauſa conſolidatio prouenit.*

38 *Quando duo caſus in Iure aequiparantur, diſpoſitum in vno ſubintelligitur in altero.*

39 *Dominium vtile conſolidatum cum directo, & vſusfructus conſolidatus cum proprietate, accreſcunt maioratui, in quo Dominium directum comprehenſum erat.*

40 *Portio, quae vnitur per conſolidationem, eodem iure cenſetur quo res cui accedit.*

41 *Dominium vtile ſic vnitum ex legis diſpoſitione per attractionem tranſit cum directo ad quemcunque.*

42 *Augmentum proueniens ex praeſcriptione quaſi alluuio dicitur.*

43 *Res acquiſita per praeſcriptionem à poſſeſſore maioratus, fit maioratus.*

44 *Quando res praeſcribitur ab haerede titulo haereditario, haereditati acquiritur, & in reſtitutione haereditatis venit hoc augmentum.*

45 *Praeſcriptio incepta in vita defuncti, & perfecta per haeredem, pertinet ad haereditatem.*

46 *Quando finis habet neceſſariam conſequentiam ad principium, non finis, ſed principium attenditur.*

Origo & cauſa primaeua in omni diſpoſitione attenditur, ibid.

47 *Creditor habens hypothecata bona maioratus, ius habet ad augmentum proueniens ex praeſcriptione.*

Creditor defuncti conſequi poteſt creditum ſuum ex augmento proueniente haereditati per praeſcriptionem. ibid.

48 *Hypotheca contracta à poſſeſſore beneficij ſuper fructibus ipſius, extenditur ad augmentum, quod ratione penſionis extinctae aduenit eidem.*

49 *Hypotheca praecedens ſimpliciter contracta comprehendit augmentum proueniens ex facto hominis inſeparabiliter ab ipſa re.*

50 *Veluti ſi aedificia, vel melioramenta facta fuerint in re hypothecata.*

51 *Tertius conſequitur aeſtimationem meliorramentorum, quae fecit in re hypothecata.*

52 *Quid dicendum ſit de melioramentis factis in rebus maioratus, ſtante* lege 46. Tauri? *remiſſiuè.*

53 *Seruitutes acquiſitae augent rem, & eius naturam ſequuntur.*

54 *Sicut augmentum ſeparabile, & diſcretum, non auget rem; ita augmentum concretum & affixum rei hypothecatae, ipſam auget.*

55 *Augmentum rei principalis deducta in contractu, originem habens ab ipſis contrahentibus, ſubiicitur iiſdem qualitatibus, & hypothecis, quibus res ſubiecta erat.*

56 *Reconductione tacitè contracta, renouantur pacta, qualitates, conditiones, & hypotheca expreſsè appoſita per contrahentes in principali.*

57 *Repetitio omnium qualitatum, & hypothecarum, quibus res acta per contrahentes fuerat celebrata ſubintelligitur in ſecundo contractu.*

58 *Tacita reconductio non inducitur à iure, quando in aliquo ex contrahentibus deficit aptitudo conſenſus; vt in pupillo, mente capto, & ſimilibus.*

59 *Hypotheca data pro augmento Dotis, noua eſt.*

60 *Hypotheca*

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Digitized by Google

60 *Hypotheca adiecta augmento dotis, diuerſa eſt ab illa, quæ doti principali adiecta erat.*
61 *Hypotheca augmenti dotis oritur ex nunc à tempore contractus augmenti.*
62 *Tacita contrahentium voluntas operatur nouam reconductionem, & nouam repetitionem hypothecæ.*
63 *Tacita hypothecæ renouatio non operatur à tempore prioris conductionis, ſed ſecundæ.*
64 *Opponitur textus in* l.item quæritur, §.qui impleto.ff.locati.
65 *In reconductione nouus requiritur conſenſus, qui præſumitur.*
66 *Durare idem eſt ac renouare.*
67 *In reconductione tacita prior hypotheca non manet in veritate, ſed videtur manere.*
Exponitur text.in l. repetitionem 4.Cod.de vſur.*ibidem.*
68 *Augmentum nouiter proueniens ex facto eorundem contrahentium ſubiicitur qualitatibus, conditionibus, & hypothecis prioris contractus.*
69 *Non eſt conſtans argumentum:* Eſt vnitum rei hypothecatæ; ergo eſt hypothecatum. *Fallit enim in tribus caſibus.*
70 *Aggregatio bonorum facta ab extraneo bonis alterius maioratus antea hypothecæ ſubiectis, multùm differt ab illis tribus caſibus.*
71 *Augmentum proueniens ex hac aggregatione, non eſt à natura.*
72 *Hoc augmentum eſt diſcretum & de per ſe ſtans.*
73 *Augmentum proueniens ex facto aggregationis Tertij, non prouenit ex facto ipſorum contrahentium.*
74 *Augmentum non ſequitur rei auctæ, quando inter eam & illud datur diuerſa ratio.*
75 *Maioratus aggregatus Maioratui, manet dependens ab illo.*
Partes accedunt Toti; non vna pars, alteri. Ibidem.
76 *Si incorporatio vnius rei cum re hypothecata æquè principaliter ſufficeret ad extendendam hypothecam ad rem vnitam, ſequeretur abſurdum.*
77 *Hypotheca ex facultate Regia conſtituta ſuper vna re maioratus, non extenditur ad aliam quantumuis connexam.*
Facultas conceſſa ad alienandum bona maioratus limitata, denegata intelligitur in aliis. Ibidem.
78 *Licèt hypotheca contracta ſuper re principali, renouata cenſeatur in augmento proueniente ab ipſis contrahentibus, hoc ideo eſt quia talis effectus cauſatur à voluntate contrahentium qui tacitè conſenſerunt hypothecæ, qui omnino abeſt à caſu aggregationis factæ à Tertio, & num.79.*
80 *Tertius aggregans bona ſua antiquo maioratui non poteſt comprehendi in contractu antecedente inter hypothecarium & hunc poſſeſſorem maioratus celebrato.*
81 *Repetitio hypothecæ ſolum adeſt inter ipſos principales contrahentes in tacita reconductione.*
82 *Hypotheca præcedens non operatur reſpectu Tertij, qui rem ſuam pro ſecuritate contractus hypothecauit.*
83 *Diſpoſitio ſuper augmento, eſt nouus contractus reſpectu Tertij.*
84 *Fideiuſſio primi contractus non trahitur ad poſtea conuentum.*
Hypotheca contracta in augmento dotis non operatur in præiudicium contrahentis cum marito inter dotem principalem & eius augmentum. Ibid.
85 *Facultas ad condendum maioratum conceſſa à Principe, non extenditur ad bona poſtmodùm aggregata ab eodem conditore.*
86 *Augmentum non ſequitur naturam rei auctæ in præiudicium Tertij.*
87 *Aggregatio ſolum aſſumit naturam primi maioratus in ſua primitiua fundatione, quoad ſucceſſionem, conditiones, & qualitates in ea contentas.*
88 *Ea eſt intentio aggregantis vt maioratus antiquus augeatur & illuſtretur.*
89 *Inducta ad augmentum non debent operari diminutionem.*
90 *Aggregans, ex actu aggregandi, prohibet bonorum ſuorum alienationem.*
91 *Hypotheca ſpecialis non extenditur ad bona futura.*
92 *Hypotheca contracta ſuper bonis maioratus ex facultate Regia, eſt ſpecialis.*
Idem eſt demonſtrare perſonam per ſignum certum, vel ipſam nominatim exprimere. ibid.
Specialis hypotheca eſt, quæ limitatur

ad

ad certum genus bonorum. Ibid.

93 *Hypotheca reſtricta ad certum genus bonorum, non comprehendit futura & nouiter adquiſita.*

Genus habetur pro ſpecie, quod non poteſt verificari niſi in vna ſpecie. Ibid.

94 *In quacunque diſpoſitione ſolùm continentur ea iura quæ exiſtebant tempore diſpoſitionis, non autem futura, maximè nouiter creata.*

95 *Quando ex facultate Regia hypothecantur bona maioratus, ipſe maioratus non cadit ſub hypotheca.*

96 Maioratus *eſt nomen vniuerſale, ſicuti* Grex, mercimonium, *&c.*

97 *Aliud eſt hypothecare ius vniuerſale, aliud res ipſas particulares ſub eo contentas.*

Penſio Eccleſiaſtica non imponitur ſuper ipſo beneficio, ſed ſuper fructibus. Ibid.

98 *Sub nomine vniuerſali comprehenditur acceſſorium & augmentum.*

99 *In his quæ ſunt ſtricti iuris, extenſio fit ad augmentum,*

100 *Quando augmentum prouenit à contrahentibus, pacta, conditiones, & hypotheca cenſentur repetita quæ erant in priori contractu.*

101 *Hypotheca contracta ſuper fructibus beneficij, non extenditur ad fructus beneficij vniti.*

102 *Hypotheca contracta ſuper bonis dotalibus, non extenditur ad augmentum dotis poſtea datum ab vxore, vel ab alio eius nomine.*

103 *An facultas Regia ad hypothecanda bona maioratus, extendatur ad iam aggregata, nulla facta relatione ad Principem.*

104 *Idem & æquale iudicium eſt rei principalis & vnitæ.*

105 *Maior eſt ratio vt trahatur hypotecha ad augmentum exiſtens tempore facultatis Regiæ, quam ad ſubſequens.*

106 *In impetratione rei principalis non tenetur impetrans facere relationem Principi de re vnita, cùm tacitè ineſſe dicatur.*

107 *Per vnionem vnius rei factam alteri, in iſtam omnia emolumenta tranſeunt.*

108 *In augmento rerum feudalium noua inueſtitura non requiritur.*

109 *Facultas ad hypothecanda bona maioratus, non trahitur ad iam aggregata, ſi non facta ſit illorum mentio Principi.*

110 *Aggregatio facta maioratui non ſtat acceſſoriè ad bona antiqui maioratus, ſed æquè principaliter.*

111 *Quando vna res eſt æquè principaliter vnita alteri, in impetratione debet fieri relatio & mentio vtriuſque.*

112 *Caſu quo acceſſoriè maioratus vnus alteri vniatur, debet intelligi facta vnio ipſi maioratui tanquam perſonæ fictæ.*

113 *Facultas nunquam conceditur ad hypothecandum maioratum, ſed bona ipſius tantùm.*

114 *Cùm principale non eſt hypothecatum, illæſum permanet acceſſorium.*

115 *Author tenet, facultatem Regiam extendi ad bona iam aggregata ſiuè acceſſoriè ſiue principaliter, etiamſi Principi non fuerit facta eorum mentio.*

116 *Verbum*, bona, *adiectum genitiuo,* Maioratûs, *indicat omnia bona pertinentia ad maioratum, ſiue ex dominio, ſiue ex poſſeſſione.*

117 *Diſpoſitio bonorum per nomina poſſeſſiua complectitur omnia bona mobilia, & immobilia, iura, & actiones.*

AN & quibus caſibus bona cenſeantur aggregata, & per alium incorporata antiquo maioratui, & quos effectus hæc aggregatio producat, multa ſcripſerunt Molina *de primogen. lib. 1. c. 26. per tot.* & *ibidem* Additionatores: Ioan. Garcia *de expens. & meliorat. c. 22. per tot.* Caſtillo *controuerſ. lib. 3. c. 10. per tot.* Anton. de Amato *variar. reſol. tom. 1. reſol. 14. ex n. 17. cum ſeq.* & quamplurimi alij ab eiſdem citati. 1

Prædictorum aſſertionibus & reſolutionibus noſtra quæſtio non eget, cum verſetur ſuper augmento & rebus indubitabiliter poſt hypothecam aggregatis & incorporatis antiquo maioratui, an ſcilicet ad ea extendatur hypotheca præcedens virtute facultatis Regiæ, legitimè contracta ſuper bonis maioratus tunc exiſtentibus, quando hoc augmentum & bonorum aggregatio poſtmodùm ſuperuenit ex diſpoſitione alterius? ardua eſt quæſtio, & admodùm difficilis viris doctis meritò viſa fuit, inextricabilibus & penè indiſſolubilibus ambagibus inuoluta, quam hactenus à nemine ſcriptam nec tactam vidi, eandem ad partes diſputabimus.

Et

Digitized by Google

Et pro Affirmatiua, vt ſcilicet facultas Regia & hypotheca præcedens ſuper bonis maioratus antiqui trahatur ad hoc augmentum, & bona per alium illi poſtmodùm aggregata, plurima & inuincibilia vrgent fundamenta.

2 Primum eſt; augmentum rei principalis ita vnitum & incorporatum eſt cum ea, vt vna & eadem ſit, & pars eius iudicatur & vnum facit corpus, & eiuſdem efficitur naturæ & qualitatis, ita vt idem ſit iudicium in vtroque: & quod in re aucta diſponitur, idem ad eius augmentum ſuperueniens protrahatur ſuper hoc axiomate multa iura & doctores cumularunt, & ad varios caſus, doctrinas, & exempla huic noſtro primo fundamento valde conducibilia intulerunt, quæ repetere faſtidioſum foret; videantur Auguſt. Barboſa *axiom. 34. per tot.* Valaſc. *in axiomat. lit. A. ex n. 622.* & vltra eos Mierez abundè *de maioratu*, 1. *par. quæſt.* 10. *per tot.* & 2. *par. quæſt.* 8. Petr. Surd *conſ.* 397. *ex n.* 10. *cum multis ſeqq.* Ferdin. Arias de Meſſa *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 42. *per tot* & alij plurimi quos conſultò omittimus, & quamplurimi per diſcurſum allegandi.

3 Ergo ſi augmentum, vna ſit res cum re aucta, ad id debet extendi ius hypothecæ præcedentis, quia vna & eadem res non debet diuerſo iure cenſeri, *l. eum qui ædes, ff. de vſucapion. cap. quia circa, de priuileg. cap. cum in tua, de decimis*, Barboſa *axiomat.* 135. *num.* 7. & connexorum idem eſt iudicium, *iurib. & Doctor.* per Barboſ. *axiom.*
4 51. *per tot. adductis*, & cùm ſit pars rei principalis, idem debet ferri iudicium de parte quoad partem, quod de toto quoad totum; *l. quæ de tota, ff. de rei vindic. l. à Titio, ff. de verb oblig. l. iuris gentium, §. adeo, ff. de pact.* Barboſ. *axiomate* 132. *num. fin.* quia non dicitur pars quæ à ſuo toto diſcedit.

5 Secundò, quia obligatio & hypotheca generalis non ſolùm comprehendit bona præſentia, ſed etiam trahitur ad futura, & nouiter adquiſita & incorporata cum patrimonio debitoris obligato, text. *in l. fin. Cod quæ res pign. oblig. poſſ.* ibi, *ſuper qua generali hypotheca illud quoque ad conſeruandam contrahentium voluntatem ſancimus, vt ſi res ſuas ſupponere debitor dixerit, non adiecto, tam præſentes quam futuras; ius tamen generalis hypotheca etiam ad futuras res producatur.* Exornant latè Gaitus *de credito, c.* 4. *quæſito* 5. *ex n.* 531. *cum ſeqq.* ſed bona maioratus generaliter hypothecæ ſubiiciuntur ex facultate Regia; ergo ad bona futura, quæ poſtmodùm aggregata fuerunt ipſi maioratui, & de nouo quæſita, protrahi debet hypotheca. 6

Tertiò fortiter pro hac parte pugnat, nam maioratus eſt nomen vniuerſitatis, & eſt titulus vniuerſalis, & quoddam ius vniuerſale provt eſt peculium, hæreditas, dos, grex, mercimonium, & ſimilia, admittens in ſeipſo augmentum & diminutionem, prout latè probat Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 26. *ex num.* 29. *vſque ad fin.* ſed 7 ius vniuerſale hypothecatum extenditur ad augmentum ipſius iuris, vt probant text. *in l. grege, in princ. ff de pignorib.* ergo hypothecato maioratu tanquam iure vniuerſali debet hypotheca extendi ad eius augmentum.

Quartò: nam licèt facultas ad bo- 8 na maioratus hypothecanda ſit ſtricti iuris atque ſtrictæ interpretationis, ita vt non extendatur de re ad rem, de perſona ad perſonam, nec de tempore ad tempus, provt latiſſimè comprobauimus *in hoc Labyrintho* 2. *par. c.* 4. *num.* 12. & 13. & *cap.* 10. *ex num.* 68. *cum ſeqq.* & *cap.* 11. *ex num.* 10. *tom.* 2. ac pariter ipſa hypotheca ſit ſtricti iuris non admittens extenſionem, *l. in pignore* 55. *l. ſi fideiuſſores* 69. *ff. de fideiuſſor.* & per Rotæ deciſionem Merlin. *de pignorib. lib.* 4. *tit.* 5. *q.* 147. Tamen etiam in iis quæ ſunt ſtricti iuris, vt ſtipulatio, *l. quidquid adſtringendæ, ff. de verb. oblig.* & 9 ſimilia, ad augmentum rei principalis in obligationem & pactum deductæ diſpoſitio extenditur, ita vt omnia pacta & conditiones in contractu rei principalis appoſitæ, intelligantur tacitè repetitæ in augmento poſtea contracto, etiamſi inter partes contrahentes nihil de eo actum ſit expreſsè; quia tacitè ex legis interpretatione deducitur eorum voluntas & conſenſus: ſunt ad hoc iura ſingularia & expreſſa in *l. ſi conſtante,* 19. *§. idem licere, Cod. de donat. ante nupt. l. etiam, Cod. de iur. dot.* his verbis: *Etiam ſi non dotem reddi ſibi mater, ſed ea*

quæ

Digitized by Google

quæ in dotem data ſunt, vt eam ſequerentur vel ad ſe pertinerent durante matrimonio, filia decedente, actionem ex ſtipulatu videri quæſitam, æquiſſimum eſſe iudicamus: cui conſequens: eſt, vt etiam id quod additamenti cauſa in dotem datum eſt, eadem actione repetatur. vbi celebris Gloſſa, *verb. additamenti*, text. optimus in *l. inter*, 26. §. *cum inter*, *ff. de pact. dotalib.* in hæc verba: *Cum inter patrem puellæ & generum conuenit, vt in matrimonio ſine liberis defuncta filia, dos patri reſtituatur; id actum inter contrahentes intelligi debet, vt liberis ſuperſtitibus filiâ defuncta dos retineatur, nec ſeparabitur portio dotis additamenti cauſâ data, ſi poſtea nihil aliud conuenit.* item in *l. quoties* 10. §. *conſtat autem*, *ff. de adminiſtrat. tutor.* his verbis, *Conſtat autem, eum qui ad augmentum datur, vt puta ad bona materna, quæ poſtea acceſſerunt, vel ad quid aliud augmentum, adminiſtrare priſtina bona non ſolere, &c. Per contrarium autem qui datus eſt ſimpliciter tutor pupillo, vel curator, ſi quid poſtea augmenti acceſſerit, periculo tenetur, quamuis ſoleat ad augmentum dari curator: quæ res non facit, vt ipſa augmenta non pertineant ad curam priorum tutorum, ad quos omnis vtilitas pupillorum debet pertinere: ſiue igitur datus eſt, communicabitur periculum cum prioribus; ſiue datus non eſt, tenebitur adminiſtrationis neceſſitate is qui antea erat datus.* item in *l. non quocunque modo* 84. §. *Iulianus*, *ff. de legat.* 1.

10 Ex quibus iuribus deducit Tiraquell. *de retract. linag.* §. 1. *gloſ.* 18. *num.* 53. videndus ex *num.* 50. vt ea quæ ſunt ſtricti iuris trahantur ad augmentum, & loquitur in contractu, ſententia, & priuilegio, quæ eſſe ſtricti iuris probat: idipſum probant Bald. in *l. etiam*, *Cod. de iur. dot. notab.* 2. reputat ſingulare Aretin. in *l. ſi in teſtamento*, *ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* Iaſ. in *rubr. ff. de iur. dot. colum. fin.* Roland. à Valle *de lucro dot. quæſt.* 100. *num.* 5. *&* 8.
11 & iterum ex *num.* 11: *cum ſequentib.* aſſerit quod pactum de lucranda dote habet locum non ſolum in ea dote, quæ eſt data à principio, ſed etiam pro augmento dotis ſuperueniente poſt pactum; ita vt ſi ſuper augmento dotis non fuerit nouum pactum adiectum, iungitur veteribus pactis adiectis doti principali, etiamſi de illis repetendis nihil in augmento per contrahentes dictum ſit: per text. in *dict. l. inter ſocerum*, §. *cum inter*, *ff. de pact. dotalib.* Cynus *in dict. l. ſi conſtante:* per text. *ibidem not.* 4. *de donat. ant. nupt.* idem Cynus & Bald. *in dict. l. etiam*: Paul. de Caſtr. *in conſil.* 8. *incip. Ad primum.* Pariſius *conſil.* 126. & præter hos Doctor. ex aliis idem aſſerit Mierez *de maiorat. par.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 30. *&* 31.

Atque etiam Statutum, quod eſt 12
ſtricti iuris, & ſtrictæ interpretationis, diſponens ſuper lucro dotis, extenditur ad augmentum, cum ſit pars dotis, & vna & eadem res cum dote, quæ ideo diuerſo iure non debet cenſeri: fuit doctrina originalis Abbatis in *conſil.* 46. *dubio* 2. *volum.* 1. quem referunt & ſequuntur Campeg. *de dote*, *in* 5. *par. quæſt.* 9. Pariſ. *conſil.* 126. *colum.* 2. *& conſ.* 62. *colum.* 3. *volum.* 4. & Paul. Caſtr. *conſil.* 290. *col.* 3. *in fin. volum.* 1. & de Communi teſtatur Roland. à Vall. *de lucro dot. quæſt.* 100. *num.* 15. *& per tot.* ſequitur Petr. Surd. *conſ.* 397. *ex n.* 10. *cum multis ſeqq. tom.* 3.

Et iterum de priuilegio, quod eſt 13
ſtricti iuris, *l. ſi quando*, *Cod. de inoff. teſtam.* ex quo Princeps conceſſit territorium quoddam cum iuriſdictione, ſi poſtea ſimpliciter augeatur territorium, ad augmentum extenditur iuriſdictio antea conceſſa, etiamſi nihil dictum ſit de iuriſdictione, vt ex doctrina *Angeli* probat Roland. à Vall. *d. quæſt.* 100. *num.* 10. idem Angel. in *l. item fundi*, §. *huic*, *ff. de vſufruct.* Couarru. *practicar. quæſt. cap.* 2. *verſ. eadem ratione: & num.* 8. latè Nicol. Boërius *deciſ.* 50. *n.* 17. Anton. de Queſada *quæſt. vlt. num.* 36. conducunt ſcripta per Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 189. *n.* 15. Alia huic doctrinæ valde ſimilia congerit Auguſt. Barboſ. *num.* 8. *&* 9. *& ex num.* 37. *cum ſeqq. in Voto* 91. & Larrea *allegat. fiſcali* 89. *per tot. tom.* 2.

Item ſatiſdatio, & fideiuſſio, quæ 14
ſunt ſtricti iuris, operantur in portione poſtea aucta per ius accreſcendi: text. *in l. fin. ff. quor. legator.* cum *concordantib.* vt per Menoch. *de adipiſ. poſſ. remed.* 2. Mierez de maioratu, 1. *par. quæſt.* 10. *n.* 25. Ergo pari ratione,

licèt facultas ad hypothecandum bona maioratus, & ipſa hypotheca ſint ſtricti iuris, debent extendi ad bona poſtea aggregata, & ad quodlibet maioratus augmentum poſtea ſuperueniens.

15 Quintò magis in terminis probatur: nam hypotheca contracta ſuper fundo, & naturaliter per alluuionem, ſeu ex natura rei vigore conſolidationis creuerit, ad augmentum trahitur præcedens hypotheca contracta: text. eſt expreſſus *in l. ſi conuenerit: §. ſi nuda proprietas pignori data ſit, vſusfructus, qui poſtea accreuit, pignori cedit. Eadem cauſa eſt alluuionis*: 18. *ff. de pignor. act.* text. etiam expreſſus in *l. ſi fundus hypotheca datus ſit, deinde alluuione maior factus eſt, totus obligabitur*: 16. *ff. de pignorib. l.* 4. *ff. de iur. dot.* his verbis, *ſi proprietati nudæ in dotem datæ vſusfructus acceſſerit, incrementum videtur dotis, non alia dos, quemadmodum ſi quid alluuione acceſſerit.* ſi eſt dos pars accreſcens, & dotis augmentum, ergo & tacita hypotheca ad illa extenditur. *d. §. ſi nuda:* cum *ſimilibus.*

16 Sextò & hæc pars affirmatiua fortiter probatur: nam tacita hypotheca dotalis pro principali dote ab initio conſtituta, trahitur ad augmentum ipſius dotis poſtea ſuperueniens: textus expreſſus *in authen. de æquitate dotis, §. aliud, collat.* 8. vbi hypotheca conceſſa doti principali, conceditur & extenditur etiam ad augmentum ipſius dotis, ibi: *ſi autem non vtrinque immobiles res fuerint, mulierem omnino per immobiles res celebrare augmentum, & vt dos & augmentum ſimiliter habeat aduerſus antiquiores creditores priuilegium, vndique indubitato augmento exiſtente,* &c. textus etiam expreſſus in *l. ſi conſtante, §. iura autem hypothecarum quæ in augenda dote, vel donatione fuerint; ex eo tempore initium accipiant, ex quo eadem hypotheca contracta ſunt, &c. Cod. de donat. ante nupt.* textus in *l. etiam* 8. *Cod. de iur. dot.* & per hæc iura ita poſt alios firmarunt Nuguſant. *de pignorib.* 4. *membr.* 2. *par. princip. num.* 46. & iterum 5. *par. princip. membr.* 1. *num.* 17. Tiraquel. in *l. ſi vnquam, verb. donatione largitus, num.* 18. *Cod. de reuoc. donat.* idem Tiraquel. *in tractat. de retract. linager. §.* 1. *gloſ.* 18. *ex num.* 53. Petr. Barboſ. *in* 3. *par. Rubrica, ex num.* 65. *ff. ſol. matrim.* Roland. à Vall. *de lucro dot. quæſt.* 100. *num.* 5. Acoſta *de priuileg. creditor. regul.* 2. *ampliat.* 6. *ex num.* 568. *fol.* 163. Fontanel. *de pact. dotal. tom.* 2. *clauſ.* 14. *& fin. gloſ. vnic. part.* 1. *num.* 94. *fol.* 637. Noguerol *allegat.* 30. *ex num.* 22. *vſque ad* 27. Cardinal. Mantic. *de contractib. lib.* 11. *titul.* 19. *num.* 13. *& tit.* 26. *ex num.* 13. Gaïtus *de credito, cap.* 4. *quæſito* 11. *ex num.* 1594. *cum ſequent. fol.* 413. Petr. Surd. *lib.* 3. *conſ.* 397. *num.* 10. 17. *&* 18. Franchis *deciſ.* 603. Anton. Faber. *in ſuo Cod. defin.* 16. *lib.* 8. *tit.* 8. Qua igitur ratione poterit augmentum & aggregatio bonorum ſuperueniens antiquo maioratui releuari ab hypotheca contracta ſuper bonis maioratus principalis, virtute facultatis Regiæ.

Septimò probatur hæc pars ex tex- 17
tu ſingulari in *l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati:* vbi hypotheca expreſsè contracta inter locatorem & conductorem pro certo tempore, renouata cenſetur in tacita reconductione & in augmento temporis tacitè inter eoſdem conuento, ibi: *qui impleto tempore conductionis remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignorum videtur durare obligatio:* & hanc tacitam temporis extenſionem & prorogationem, *augmentum conductionis,* communiter vocant Doctores, & promiſcuè de hoc
temporis augmento iudicant quod de 18
augmento rei hypothecatæ, Bertazol. *in repetit. leg. ſi quis maior, Cod. de tranſact. quæſt.* 1. *num.* 17. Aluarez Valaſc. *in Axiomat. lit. A. num* 624. & optimè poſt alios Mierez *de Maiorat.* 1. *par. quæſt.* 10. *num.* 20. *& ſeqq.* & ideo quamuis text. non loquatur in augmento rei hypothecatæ, ſed in augmento & prorogatione temporis, & renouatione eiuſdem contractus, adhuc tamen de tempore ad rem, & de re ad tempus
valet argumentum; & diſpoſitum in 19
vno, etiam procedit in altero; vt per iura & plurimos DD. probat Aluarez Valaſc. *in Axiomat. lit. A. num.* 517.

Et quod omnia pacta & conditio- 20
nes quæ continentur in priori locatione, nec non hypotheca expreſſa tacitè intelligantur renouata & repetita in augmento temporis & tacita reconductione, ex *d. §. qui impleto:* probat Bald. *ibidem in* 2. *lectura, in ſummario;* notans quod reconductio tacita eiuſdem

Digitized by Google

eiuſdem eſt qualitatis cuius eſt expreſſa, quia eadem etiam pacta & pignora videntur eſſe repetita: idem ſcribit Angel. *in l. cum ſatiſdatione, §. caueant, Cod. de agricol. & cenſit. lib.11.* & ex aliis Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. tom.1. lib.5. titul.15. num.19. & ſeqq.* exornant Acoſta *de priuileg. creditor. regula 3. ampliat. 3. ex num. 53.* Gaitus de *credito, cap.4. quæſito 11. ex num. 2149. cum ſeqq. fol. 457.* Noguerol. *allegat. 21. ex num. 20.* qui plures
21 alios ad idem allegant. Et quod hypotheca expreſſa pro vino, oleo, vel tritico, promiſſa, ſi valor poſt moram augeatur, vt extendatur ad hoc augmentum, & valoris incrementum, Bartol. *in l. vinum, colum. fin. ff. ſi cert. pet.* Neguzant. *de pignor. 2. part. princip. memb. 1. num.52.* & poſt alios Mieres *de maioratu, par.1. quæſt. 10. num. 36.* Igitur hypotheca expreſſe contracta ſuper bonis maioratus ex facultate Regia, debet cenſeri repetita, & extendi ad bona poſtea per alium aggregata, tanquam ad maioratus & hypothecatæ rei augmentum.

22 Octauò & denique quia hypotheca etiam expreſſa ſuper aliqua re, trahitur ad augmentum ipſius rei hypothecatæ, vt putà ſi res tempore hypothecæ ſit deteriorata ad meliorationes in eadem poſtea factas etiam hypotheca protrahatur: probant text. *in l. ſi fundus 16. §. ſi res, ff. de pignorib.* in hæc verba, *Si res hypotheca data, poſtea mutata fuerit, aquè hypothecaria actio competit, veluti de domo data hypotheca, & horreo facta; item ſi de loco conuenit? & domus facta ſit: item de loco dato, deinde vineis in eo poſitis*, text. in *l. domo pignori data, & area eius tenebitur, eſt enim pars eius: & è contrà, ius ſoli ſequitur ædificium, 21. ff. de pignorat. act.* text. in *l. Paulus 29. §. domo, ff. de pignorib.* his verbis, *Domo pignori data exuſta eſt, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit, quæſitum eſt de iure pignoris? Paulus reſpondit, pignoris perſecutionem perſeuerare*, &c. Gloſſa & communiter Doctores *in dictis iurib.* & alibi paſſim, & allegandi *infra ex num.49. cum ſeqq.*

23 Quorum iurium diſpoſitio æquiſſima eſt, & rationi naturali conſona, nam ſi rei hypothecatæ diminutio cedit in damnum creditoris, pariter rei augmentum debet cedere iuri hypothecæ, & in creditoris vtilitatem, quia ad eum ſpectat augmentum ad quem ſpectat diminutio, *l. ſcribit, ff. ad Trebel.* Fabian. *in authent. nouiſſima, num. 88. & ſeq. Cod. de inoff. teſtam.* Ruynus *conſil.97. num. 10. circa med. & num. 13. lib.5.* Petr. Surd. *Conſil.128. num.10.* Gratian. *deciſ.85. num.6.* Aluarez Velaſc. *in Axiomat. lit. A. num.628.* quia augmentum & diminutio pari paſſu ambulant, iuxta regulam *leg. ſi ex toto, in princ. ff. de legat.1.* Barboſ. *axiom. 34 num.10.* 24

Hæc ſunt iura & fundamenta, quæ viriliter ſuſtinent hanc partem affirmatiuam, vt facultas & hypotheca bonorum maioratus præcedens extendatur ad quodlibet augmentum & aggregationem bonorum quomodolibet poſtmodùm ſuperuenientem.

Sed pro contraria parte, vt ſcilicet ſaltem in hoc caſu particulari, 25
de quo noſtra diceptatio eſt; nullo modo facultas & hypotheca præcedens extendatur, nec protrahatur ad hoc genus augmenti prouenientis ex aggregatione bonorum per Tertium extraneum facta antiquo maioratui, propter diuerſitatem rationis militantis in aliis augmenti generibus, multa vrgent etiam fortiſſima fundamenta ſuo loco aptiùs ſcribenda in quarta concluſione ex *num. 69. cum multis ſeqq.*

Et vt perfectiùs in tam ardua & dificili quæſtione veritas percipiatur, operæ pretium erit, genera varia augmentorum diſtinctè deſcribere, & per quatuor concluſiones diſceptare, & elucidare.

Prima Concluſio.

Hypotheca contracta ſuper re 26
principali extenditur ad augmentum proueniens à natura, putà per alluuionem: vel à natura rei, putà per conſolidationem vſusfructus cum proprietate hypothecata, vel vtilis dominij cum directo: de quo iura ſunt expreſſa *in l ſi conuenerit, §. ſi nuda proprietas, ff. de pignor. act. l. ſi fundus 16. ff. de pignorib. l.4. ff. de iur. dot.* quæ adduximus *in 5. fundamento ſupr. n.15.*

Digitized by Google

27 Quoniam adaucta per alluuionem
rei principali naturaliter cum ea
vniuntur, *l. in rem* 23. §. *idem quacun-
que*, *ff. de rei vindic.* qua de cauſa om-
nes qualitates & conditiones rei pro-
tinus augmento huic inſeparabili-
ter communicantur, *l. ſi ego*, §. *idem
ait*, *ff. de publiciana: d. l.* 4. *ff. de iur. dot.
l. fin. C. de alluuionib.*

28 Nam quemadmodum fundus oc-
cupatus à flumine, fit fluminis, &
prior Dominus fundi Dominum amit-
tit, *l. ergo* 30. §. *alluuio*, *verſ. itaque*,
ff. de adquir. rer. dom. l. 1. §. *ſi foſſa*, *ff.
de fluminib.* quia impoſſibile eſt vt al-
ueus alterius iuris ſit quàm ipſum
29 flumen, *l.* 1. § *ſimili modo*, *ff. de flumi-
nib.* & propterea alueus ſemper ſe-
quitur fluminis cauſam, *l. ergo* 30.
30 §. *duobus*, *ff. de adquir. rer. dom.* vt
abundè probat Arias de Meſſa. *va-
riar. reſol. lib.* 2. *cap.* 43. *num.* 9. 10. & 12.
Caldas Pereira *de empt. & vendit. ex
num.* 46. *cum multis ſequentib.* Ita pa-
31 riter alueus à flumine derelictus,
& ab eo ſeiunctus, eorum eſſe inci-
pit, qui propè ripas prædia poſſi-
dent, & illis hoc naturale aug-
mentum accreſcit, *l. Attius* 38. *ff. de
adquir. rer. dom.* poſt plures Arias de
Meſſa *vbi proximè*, *ex num.* 1. & *nu-
mer.* 9.

32 Qui *num.* 5. aſſerit per iura, & DD.
quos allegat, quod quemadmodum
poſt perfectam venditionem pericu-
lum rei emptæ pertinet ad empto-
rem, pariter incrementum hoc na-
turale ad eum debet pertinere: vbi
33 etiam de creditore hypothecario, vt
eidem hoc augmentum alluuionis
accreſcat. Similiter etiam ad vſu-
fructuarium hoc augmentum iure
34 acceſſionis ſpectare, ex *l. item ſi fun-
di* 9. §. *ſed ſi inſula*, *ff. de vſufructu:*
abundè probat Caſtillo *de Vſufruct.
cap.* 37. *ex num.* 22. *cum ſeqq.*

35 Quare hoc augmentum naturale
ad rem emphyteuticam, ab emphy-
teutæ induſtria & ſumptu non pro-
ueniens, ſed natura ipſa tantum de
per ſe caſu operante, ſiue pateat,
ſiue lateat, dicitur commodo ipſius
emphyteutæ cedere, & accreſcere
vtili dominio, & ad emphyteutam
pertinet toto eo tempore quo em-
phyteuſis durauerit, ita tamen vt ipſa
emphyteuſi quomodolibet finita, ad
Dominum directum redeat, de qui-
bus latiſſimè poſt plurimorum Do-
ctorum allegationes videndus erit
Anton. de Amato *variar. reſol. tom.*
1. *reſol.* 14. *ex num.* 22. *cum ſequenti-
bus.*

Et cùm à iure æquiparatum ſit 36
augmentum proueniens ex cauſa al-
luuionis, & ex cauſa conſolidatio-
nis, vt ſunt iura expreſſa in *dict. l. ſi
conuenerit*, §. *ſi nuda proprietas pigno-
ri data ſit*, *vſusfructus*, *qui poſtea ac-
creuit*, *pignori cedit: eadem cauſa eſt
alluuionis*, 18. *ff. de pignorib.* ſimilis
textus in *l.* 4. *ff. de iur. dot.* ibi: *ſi
proprietati nudæ in dotem datæ vſuſ-
fructus acceſſerit*, *incrementum vide-
tur dotis*, *quemadmodum ſi quid alluuio-
ne acceſſerit.*

Idem dicendum erit in conſolida- 37
tione ex quacunque cauſa proue-
niente, vt in vtili dominio conſo-
lidato cum directo: nam prædicta
iura licèt dumtaxat loquantur in
conſolidatione vſusfructus, exem-
pli gratiâ id factum fuit, cùm ra-
tio deciſionis & determinationis mi-
litet etiam in omni conſolidatione
vnius rei diſmembratæ, & poſtea ex
ſua natura conſolidatæ, nam in vtra-
que conſolidatione admitti debet
hypothecæ extenſio: quia vbi duo
caſus ſunt à iure æquiparati, diſpo- 38
ſitum in vno, ſubintelligitur etiam
diſpoſitum in altero: plures ad id
Doctores citat Aluar. Valaſc. *in axiom.
iur. lit. C*, *num.* 20. Et in terminis,
quod ſi cum directo dominio hypo-
thecato conſolidetur vtile, vt ad
hoc augmentum extendatur hypo-
theca probat Caſtillo *deciſ.* 10. *num.* 4.
nouiſſimè Mercur. Merlin. *in tract.
de pignorib. & hypothec. lib.* 2. *titul.* 1.
quæſt. 2. *ſub num.* 21. *in fin. fol.* 42. vbi
etiam de conſolidatione vſusfructus
cum proprietate hypothecata.

Et ideo in hac materia Doctores 39
promiſcuè loquuntur de augmento
rei per conſolidationem vſusfructus
cum proprietate, & dominij vtilis
cum directo, vt videre eſt ex Mo-
lina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 26. *ſub
num.* 28. *verſ. ex quibus infertur:* aſſe-
rens quod in rebus maioratus vti-
le dominium conſolidatum cum di-
recto, & vſusfructus cum proprie-
tate conſolidatus, eidem maioratui
accreſcit, in quo proprietas ſeu do-
minium directum comprehenſum
erat

Digitized by Google

erat : ex pluribus Doctoribus per eum allegatis : optimè etiam per multos Modernos Ioan. Garcia *de expenſis & meliorationib.cap.*22. *num.*10.11. *&* 12. multa etiam per Peregrin. *de fideicom. art.*10.*num.*8.

40 Nam ea quæ conſolidantur, eodem iure, quo ipſa bona cum quibus fit conſolidatio, adquiri dicuntur, quia per conſolidationem vna res efficitur cum illa cui inſeparabiliter vnita eſt, & eadem portio quæ vnitur per conſolidationem, eodem iure & titulo poſſidetur, quo res cui accedit & conſolidatur ; vt conſiderat Bald. *conſil.* 300. *Statuto cauetur.* per text. in *d l.ſi proprietati , ff. de iur. dot. & l. ſi tibi homo*, §.*fi.ff. de legat.* 1. *& l. ſi hæres , ff. ad Trebell.* quem ſequitur Tiraquel. *de retractat.linager.* §. 1. *gloſ.* 3. *num.* 2. *& gloſ.*7. *num.*6. *& in* §.32. *gloſ.*1. *num.*72. *& num.* 75. Pariſien. *in conſuetud.pariſ. tit.*1. §.30. *n.*72.*&* 73. Couarr. *in epitom. ſuper* 4. *Decretal.* 2.*par. cap.*7.§.1.*num.*9.Ludou. Molina *vbi proximè , num.*9.*&* 28. *verſ. ex quibus infertur:* latiſſimè videndus Mieres *de maioratu* , 1.*par. quæſt.*10. *ex num.*166. *cum ſeqq. tom.*1. optimè Pe-
41 regrin. *d. art.*10. *num.*8. *&* 9. inferens quod hoc ius vtile ſic vnitum ex legis diſpoſitione per attractionem tranſit cum directo ad quemcunque;quapropter dicendum erit , quod hypotheca ſuper proprietate trahi debet ad hoc augmentum vſusfructus, & vtilis dominij conſolidati cum proprietate, ex iuribus expreſſis *ad princip.huius primæ Concluſionis, adductis.*

42 Ad hanc etiam primam Concluſionem ſpectat ; augmentum proueniens ex temporis beneficio & præſcriptione, quæ quaſi alluuio dicetur: vt conſiderat Peregr.*de fideicom.d.artic.*10.*ſub n.*11.Caſtill.*controuerſ.tom.*6. *c.*155.*n.*8.

43 Et ideo res præſcriptione adquiſita per poſſeſſorem maioratus ex cauſa, iure, & titulo maioratus , & tanquam res maioratus , fit maioratus & hæreditatis, & pertinet ad maioratum , & eiuſdem fit qualitatis , in eaque ſicut in cæteris bonis maioratus ſucceditur, cùm attendatur cauſa primordialis, ius, & titulus ex quo res ipſa adquiritur & præſcribitur : ita tenet & comprobat Molina de primogen.*lib.*1. *cap.*26.*n.*7.*&* 8. Ioan. Garc. *de expenſis & meliorat. cap.*22. *num.*12.*cum ſeqq.*& in *tract. de coniug. ac quæſtu , num.*9. *& ſeqq.* qui inde ad alia ſimilia inferunt: plurimos ad idem congerit Caſtill. *controuerſ. tom.*6. *cap.*155. *ex num.*8. *& ſeqq.* & Addit.ad Molinam.*d.num.*7.

Item quando res præſcribitur per 44
hæredem titulo & iure hæreditario, vt pertineat ad hereditatem , & quod iſtud augmentum cedat in vtilitatem hæreditatis , & non heredis , & quod in reſtitutione hereditatis ex præcepto teſtatoris veniat hoc augmentum , & res hoc modo & iure præſcripta , doctè & latè fundat Peregrinus *de fideicommiſſ. art.* 10. *n.*11.*&* 12.
vbi etiam quod quando præſcriptio 45
cœpta fuit in vita defuncti , & perficitur per heredem , ſpectat ad hereditatem , & iudicatur res hereditatis & eius augmentum : pro quo expendit textum in *l.veniunt, cum l.ſeq. ff.famil.erciſc.* vbi res per heredem bona fide vſucaptæ ex perſona defuncti, veniunt in iudicio familiæ erciſcundæ , & quia præſcribens heres , à defuncto intelligitur rem habere , non ab eo aduerſus quem præſcribit : vt eſt caſus in *l. ſi alienam , ff. de donat. caus. mort.* ſequitur Caſtillo *controuerſ. tom.* 6. *d. cap.* 155. *ex num.* 8. *& ſeqq.*

Nam quando finis habet neceſſa- 46
riam conſequentiam ad principium, non finis , ſed principium attenditur: plures adduximus *in hoc Labyrintho tom.*2.*par.*3.*c.*4.*n.*11. *& n.*51.*&* 52.adde text.in *l.*3.§.*ſcio*,vbi Bald.*ff.de minorib.l.damni infecti*,§.*Sabini , ff.de damno infecto* : Maſtrill. *deciſ.*260. *num.* 6. Tuſch.*practic. concluſ.lit O.concluſ.*200. *ex num.*6.*cum ſeqq.*Petr.Surd.*deciſ.*297. *num.*12.Caſtill. *d.cap.*155. *num.*11. qui quidem *à principio, & per tot.cap.*multa cumulauit ad probandum quod origo & cauſa primæua in omni diſpoſitione ſit ſemper attendenda.

Ex quibus manifeſtè ſequitur 47
quod creditor habens hypothecata bona maioratus , ius etiam habere dicitur ad hoc augmentum proueniens ex legitima præſcriptione, cùm inter bona maioratus computetur.

Idem ſimiliter erit dicendum de creditoribus defuncti,vt credita ſua conſequi poſſint ex hoc augmento proueniente hereditati per præſcriptionem heredis,titulo & iure hereditario,cum inter bona hæreditaria cōputetur, atque ad hāc rem præſcriptā & augmē-

tum extenditur hypotheca & obligatio bonorum defuncti: prout expreſsè tenet Bald. *in l. Paulus, in princ. ff. de pignorib.* per text, in *d. l. qui alienam: & in l. ſi alienam, ff. de donat. cauſ. mort. l. veniunt, C. famil. erciſc. l. 1. in fin. Cod. commun. de legat.* ſequitur Neguſant. *de pignorib. 2. par. princip. memb. 2. num. 54.* quem etiam allegant Peregrin. *d. art. 10. num. 11. ad fin.* & Caſtill. *d. cap. 155. num. 8.*

48 Et ex iis quæ dicta ſunt in hac prima Concluſione *ex n. 36. cum ſeqq. verſ. Et cum à iure æquiparatum ſit*: rectè infertur ad poſſeſſorem beneficij penſione grauati in fauorem alterius, qui pro credito aliquo obligauit & hypothecæ ſubiecit fructus ſui beneficij, iuxta ea quæ copioſè egimus *in hoc Labyr. tom. 1. par. 1. cap. 43. per tot.* Quod ſi pro tempore penſio extinguatur, morte, matrimonio, vel renuntiatione, & ſimilibus cauſis, ita vt conſolidetur cum titulo beneficij, ad hanc portionem auctam, & augmentum conſolidationis titulo ſuperueniens, extendetur obligatio, & hypotheca præcedens, cùm pars ſit & portio fructuum accreſcens vnita & inſeparabilis ex natura rei, iuxta latiùs dicta hactenus.

Secunda Concluſio.

49 Augmentum rei hypothecatæ proueniens ex facto hominis inſeparabiliter ab ipſa re, cedit in vtilitatem creditoris, & ipſum augmentum cohærens & inſeparabile comprehendit hypotheca præcedens ſimpliciter contracta.

50 Hæc concluſio verificatur in ædificiis, & aliis neceſſariis, & vtilibus melioramentis factis in rebus hypothecæ ſubiectis, quæ tanquam augmentum concretum & affixum inſeparabiliter in ipſa re, illam auget, & ad id extenditur hypotheca ſimpliciter contracta ſuper re ante meliorationem factam, vt probant iura expreſſa in *l. ſi fundus 16. §. ſi res, ff. de pignorib. l. domo 21. ff. de pignor. act. l. Paulus 29. §. domo, ff. de pignorib.* quæ ſuperiùs adduximus *in octauo fundamento, ex num. 22.* probant etiam hanc concluſionem plurimi relati à Molina quos & ipſe ſequitur *de primogen. lib. 1. cap. 26. num. 11. & 12.* quia melioramenta facta in hypotheca, ſunt creditori hypothecata, ſicut ipſa res, tanquam eidem cohærentia, ſiue facta ſint à debitore, ſiue ab alio Tertio poſſeſſore: optimè probat Neguſant. *de pignorib. 4. membr. 5. part. princip. num. 8. 11. 18. & 21.* Vincent. de Franchis *deciſ. 38. in fin. & deciſ. 456. & deciſ. 506.* Marius Giurba *deciſ. 63. num. 16.* & per Neguſ. & Gail. *lib. 2. obſeru. 25. in fin.* Pacific. *de Saluian. interdict. inſpect. 3. cap. 4. num. 664.* tenet nouiſſimè Merlin. *de pignorib. & hypoth. lib. 2. titul. 2. quæſt. 69. num. 1. & 9.* Couarr. *variar. reſol. lib. 1. cap. 8. n. 3. verſ. cæterum:* Magonius *deciſ. 51. num. 3.* Menoch. *de præſumpt. lib. 3. præſumpt. 32. num. 8. in fin.* Cencius *de cenſib. quæſt. 98. ſub n. 81. verſ. valor. autem.*

Ita tamen quod ſi hæc melioramenta fiant à tertio poſſeſſore in re 51
hypothecata, æſtimationem eorum conſequi Tertius debet: vt probatur ex *dict. l. Paulus, §. domo*: Neguſan. & Merlin. *locis citat.* & abundè diximus *in hoc Labyrintho tom. 1. par. 1. cap. 11. ex n. 64. cum multis ſeqq. vſque ad fin. cap.*

Quid autem de ædificiis & melioramentis factis in rebus maioratus, ſtante 52
lege *46. Tauri*, eo quod cedunt maioratui, an ſaltem eorum æſtimatio ſolui debeat tam poſſeſſori maioratus, quam Tertio, ædificantibus & meliorantibus? conſule Molinam *vbi proximè, & num. ſeqq.* & quos adducunt Additionatores. *Ibid.*

Hinc etiam eſt, quod ſeruitutes 53
adquiſitæ pro rebus hypothecatis, tanquam augmentum inſeparabile, concretum, & rebus ipſis vnitum, augent rem, & eam ex ſui natura ſequuntur, & ei accedunt; quia hoc augmentum de per ſe ſubſiſtere non poteſt: ad latè comprobata per Molinam *d. cap. 26. ex n. 11. & 12.* vbi Additionatores, plurimos alios DD. allegant, nec non ad idem multos congregat. Ant. de Amato *var. reſol. c. 14. n. 28.*

Nam quemadmodum augmentum 54
ſeparabile à re aucta, & quod de per ſe ſtat, non auget rem ipſam, nec eidem perpetuo remanet vnita inſeparabiliter, cum ideo dicatur augmentum diſcretum, & non concretum, prout abundè congerit Amatus *vbi proximè, ex n. 24. cum ſequentib.* ita pariter augmentum concretum & affixum ſeu cohærens rei hypothecatæ,

ipſam

Digitized by Google

ipſam auget; & ipſum complectitur hypotheca præcedens; ex iuribus à principio huius concluſionis citatis, & iuxta exempla hactenus ſcripta.

Tertia Concluſio.

55 Augmentum rei principalis deductæ in contractu, originem habens ab ipſiſmet contrahentibus, & per ipſos nouus fiat contractus ſuper hoc augmento tacitè ſubiicitur qualitatibus, conditionibus, pactis, & hypothecis, quibus res principalis ſubiecta erat. Hanc concluſionem probant expreſsè text. *in Auth. de æqualit. dot. § aliud, collat.* 8. *l. ſi conſtante, § iura autem hypothecarum, Cod. de donat. ant. nupt. l. etiam.* 8. *Cod. de iur. dot.* quæ iura expreſsè loquuntur in augmento dotis facto per mulierem. vel alium eius nomine, viro, inter quos ſimiliter contractus dotis principalis præceſſerat, vt pariter pacta & hypotheca tacitè renouata intelligantur in hoc augmento.

56 Et in hypotheca expreſsè contracta inter conductorem & locatorem, vt in tacita reconductione inter eoſdem tacitè contracta, renouentur pacta, qualitates, conditiones & hypothecæ expreſsè appoſitæ per contrahentes in contractu principali, probat text. *in l quæritur, §. qui impleto, ff. locati:* & in comprobationem huius concluſionis adducendi ſunt etiam Doctores ſuperiùs cumulati *in 6. fundamento, ex num.* 16. *vſque ad n.* 21. incluſiuè.

57 Ratio fundamentalis huius concluſionis pariter ſpecialis & diſſimilis eſt à traditis *in prima, & ſecunda concluſione:* quia ex natura rei geſtæ inter eoſdem contrahentes ſuper augmento, & ex eorum voluntate & conſenſu inducitur à iure tacitum pactum producens renouationem & repetitionem omnium qualitatum & hypothecarum ſub quibus res aucta & principalis in contractum per eos deducta eſt: hæc ratio aperte euincitur ex iuribus ſuprà citatis, & Doctoribus in eorum exornationem cumulatis ex *num.* 16. *cum ſeqq.* quibus adde text. *in l. legum, Cod. locati:* ibi: *tacito conſenſu eandem locationem vnà cum vinculo pignoris renouare videtur:* vt notant Gaït. *de credito, cap.* 4. *quæſt.* 11. *num.* 224. Noguerol. *allegat.* 21. *num.* 20. Acoſta *de priuileg. creditor. in præfat. ad regul.* 1. *num.* 36. *fol.* 17. *à tergo:* Mantica *de contractib. lib.* 5. *tit.* 15. *num.* 19. *tom.* 1. & poſt Molinam & Manticam latè proſequitur Gaït. *d. quæſito* 11. *ex num.* 215 3. *cum multis ſeqq.* Et ideo nihil mirum quod in hoc augmento prouenientc ex facto hominis ſubintelligatur hypotheca, cùm in ea, ſicuti in cæteris pactis, interueniat nouus conſenſus contrahentium inductiuus renouationis & repetitionis, quo ceſſante, hypotheca non renouaretur, nec ſubintelligeretur in hoc tacito & nouo contractu.

Et in tantum ratio hæc vera eſt, vt 58 tacita reconductio non inducatur à iure, quando in aliquo ex contrahentibus deficit aptitudo conſenſus, vt in pupillo, mente capto, & ſimilibus; quia à lege nunquam fingitur conſenſus, *l. qui ad certum, ff. locati:* vt comprobat poſt alios Mantica *de contractib. lib.* 5. *tit.* 15. *num.* 10. 11. *&* 12. *& num.* 20. *&* 25. quapropter ceſſat in illo caſu hypothecæ repetitio.

Hæc ratio ex eo fortior redditur, 59 quoniam hypotheca, quæ datur dotis augmento, noua eſt, & nouiter contracta, nec eſt illamet, quæ doti principali inducta erat iam, ita vt nec iſta trahatur ad augmentum, nec conceſſa augmento trahitur retrò ad tempus dotis principalis, ſed tantum operatur, & habet effectum à tempore quo ipſi coniuges præſtiterunt conſenſum augmento dotis: pro hoc datur textus expreſſus in *l. ſi conſtante,* 19. *§. iura autem, Cod. de donat. ante nupt.* cuius ſunt verba: *Iura autem hypothecarum quæ in augenda dote vel donatione fuerint, ex eo tempore initium accipiant, ex quo eædem hypothecæ contractæ ſunt, & non ad prioris dotis, vel ante nuptias donationis tempora referantur.*

Ex quo textu mirabiliter conſiderauit *Neguſant.* quod alia eſt hypotheca 60 dotis principalis, alia hypotheca augmenti, in *tr. de pignor. & hypoth.* 4. *membr.* 2. *par. princ. n.* 46. cuius verba ſunt: *Adde etiam, quod priuilegium dictæ tacitæ hypothecæ competens pro augmento dotis (vt dictum eſt) competit etiam cum priuilegio prælationis, de quo in l. aſſiduis, Cod. qui potior. in pignor. hab. ita loquitur Iaſon in Rubric. ff. ſolut. matr. in vlt. col. Aduerte tamen, quod tacita hypotheca quæ competit pro augmento dotis, non refertur ad initium tacitæ hypothecæ contracta*

Digitized by Google

cum ſeqq. atque inſuper in noſtris terminis *d. §. qui impleto*, expreſsè probarunt Carnazan. *deciſ.* 177. Rouitus *ad pragmatic. de locato & conducto*, *n.* 4. Gaïtus latiùs *in tract. de credito, cap.* 4. *quæſito* 11. *num.* 2149. *&* 2150. Acoſta *de priuileg. credit. regul.* 3. *ampliat.* 3. *num* 53. 54. *&* 55. *fol.* 218. Noguerol. *alleg.* 21. *n.* 21.

64 Cui veræ reſolutioni obſtare videtur text. in *d. §. qui impleto:* vbi expreſsè dicitur, quod in tacita reconductione durat eadem hypotheca contenta in primo conductionis contractu, ibi, *pignorum videtur obligatio:* ergo non erit noua illa quæ tacitè repetitur in augmento conductionis, ſed prior continuata.

65 Huic difficultati occurrit Gaïtus *vbi proximè, ex num.* 2153. dicens Doctores omnes communiter aſſeuerare, primam hypothecam eſſe repetitam in ſecunda tacita conductione, quam eiuſdem & ſimilis qualitatis eſſe atque expreſſa in priori contractu: ſi igitur repetita cenſetur (arguit & rectè Gaïtus) fatendum erit in repetitione nouum requiri conſenſum locatoris & conductoris, cùm in reconductione nouus requiratur conſenſus, vt facta locatio cenſeatur: ad text. *in l.* 1. *ff. locati, & l. conſenſu, ff. de action. & oblig.* ideo in tacita reconductione conſenſus præſumitur, ex *d. §. qui impleto: & d. l. legem*; ergo hypotheca non poteſt operari niſi à tempore noui conſenſus, & non antea.

66 Idcirco (proſequitur Gaïtus *ex num.* 2157.) bene concluditur, verbum, *durare*, poſitum *in d. §. qui impleto*, interpretandum eſſe, ſcilicet *renouare*; tum ex dictis Belloni *conſ.* 87. tum etiam quia in eiſdem terminis, verbo, *renouare*, vſus fuit Imperator in *d. l. legem, Cod. de locato:* ibi, *vnà cum vinculo pignoris renouare videtur.*

67 Et licèt hæc reſponſio optimè congruat verbo, *durare*, poſito *in d. §. qui impleto*; aptiorem aliam conſideraui: nam Conſultus in *d. textu*, non dixit affirmatiuè, & aſſeueranter durare hypothecam, ſed fictè & impropriè iuxta verbum, *videtur*, quod ſui naturâ denotat improprietatem, quo Conſultus vſus fuit, motus ex continuatione & vicinitate actuum, conductionis ſcilicet expreſſæ, cum tacita poſteriore; & ideo nihil mirum, quod apparenter videatur eadem hypotheca: non quod in rei veritate eadem ſit continuata, ſed alia noua ex vtriuſque contrahentis nouo & tacito conſenſu orta & renouata, ex *ſupradictis hactenus.*

Sed contra has omnes doctrinas à principio huius tertiæ concluſionis ſcriptas, facit text. *in l. per retentionem* 4. *Cod. de vſur.* vbi debitor hypothecauit rem pro ſorte & vſuris minoribus, poſtea per nouum contractum inter eoſdem creditorem & debitorem conuênit de vſuris maioribus; dubitatum fuit an eadem hypotheca extenderetur ad nouum hoc augmentum vſurarum maiorum? Et determinatum fuit non extendi, ſi expreſsè in nouo contractu non fuit repetita, in hæc verba, *per retentionem pignoris vſuras ſeruari poſſe de quibus præſtandis conuenit* &c. hæc ratio ceſſat, ſiquidem tempore contractus de minoribus vſuris conuênit: poſtea autem cùm ſe debitor præſtaturum maiores repromiſit, non poteſt videri rata pignoris retentio, quando eo tempore quo in inſtrumento promittebantur non conuenit vt pignus etiam ob hanc adiectionem teneatur. Cui difficultati facillimè reſpondetur, ſi conſideres quod hoc augmentum in ſpecie illius textus, non ſuperuênit rei priùs hypothecatæ, ſed dumtaxat credito, quod augmentatum fuit, eſtque aliud nouum creditum, in quo requirebatur expreſſa repetitio hypothecæ prioris contractus: iuxta quam plurima iura per Nos adducta *in hoc Labyrint.* 3. *par. c.* 13. *§. vnic. ex n.* 86. *cum ſeqq.*

Ex quibus firmiſſima remanet noſtra concluſio, de qua *ſupr. ex num.* 55. quod augmentum nouiter proueniens ex facto eorundem contrahentium ſuper re aucta, ſubiiciatur ex tacito eorum conſenſu omnibus qualitatibus, conditionibus, & hypothecis primi contractus. 68

Quarta concluſio.

Ad augmentum bonorum maioratus antiqui poſtmodùm contingens facto hominis extranei aggregantis ſua bona, quantumuis ſint vnita & incorporata cum illis ex facultate Regia 69

Digitized by Google

Regia hypothecatis, hypotheca hæc nullo modo protrahitur nec extenditur.

Hanc concluſionem negatiuam multis & efficaciſſimis mediis roborabo. Primò, quia non eſt indiſtinctè & generaliter verum, nec conſtans argumentum, Eſt vnitum rei hypothecatæ, ergo eſt hypothecatum: provt ex ſequentibus clarè apparebit: ſolum enim in illis tribus caſibus trium concluſionum præcedentium reperitur in iure extendi hypothecam præcedentem ad augmentum ſubſequens, ex peculiari ratione cuilibet attributa, iuxta quæ in ſingulis concluſionibus ex *num.*26. adnotata remanent.

70 Iſte autem caſus noſtræ quartæ concluſionis, quando ab extraneo facta fuit aggregatio & vnio ſuorum bonorum, bonis alterius maioratus antea legitimè hypothecæ ſubiectis, multùm diuerſus eſt & diſtinctus, & nullo modo cadens ſub ratione & diſpoſitione alicuius ex relatis in dictis tribus concluſionibus præcedentibus. Nam hoc augmentum fa-
71 ctum per viam nouæ aggregationis & vnionis antiquo maioratui, non prouenit à natura, ſed à facto hominis; iuxta iura in prima concluſione relata ex *num.*26. Nec etiam conſonat ſecundæ concluſioni *ſupr. ex num.*49.
72 quoniam non eſt augmentum concretum adhærens alicui rei maioratus, inſeparabile ab ipſa antea hypothecata, provt eſt ædificium & melioramenta tangentia rem ipſam hypothecatam inſeparabiliter; ſed eſt augmentum externum & diſcretum, de per ſe ſtans, vnitum rebus maioratus æquè principaliter, nullã trahens originem nec à rebus maioratus; nec à iure ipſius maioratus, ſed à diſpoſitione diſtincta nouiter facta ab ex-
73 traneo. Nec denique conuenit tertiæ concluſioni, de qua *ex num.* 55. cùm hoc augmentum per viam aggregationis non proueniat ex facto ipſorum contrahentium & imponentium hypothecam in rebus primi maioratus, ſed ſolùm à Tertio extraneo independenter ab illorum contractu ad diuerſum finem & diſtinctum effectum. Quapropter nulla ex parte hoc augmentum per viam aggregationis ſuperueniens poteſt cadere ſub ratione alicuius ex tribus concluſionibus prædictis, cùm omnino ſit caſus diuerſus & diſtinctus, ac proinde hypotheca bonorum maioratus antiqui, non poteſt extendi ad hæc bona nouiter aggregata: quoniam augmentum non ſequitur naturam rei auctæ cui vnitur, quando inter augmentum & rem 74
auctam adeſt diuerſitas rationis: text. *in l. qui fundum*, §. 1. *ff. pro emptore:* Tiraquell. *de retract. conſangu.* §. 1. *gloſ.* 18. *num.* 59. Menoch. *conſ.* 26. *num.* 35. Petr. Surd. *conſ.* 255. *n.* 24. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 652. *n.* 6.

Secundò, quia de horum bono- 75
rum augmento & aggregatione idem iudicandum eſt reſpectu bonorum primi maioratus cui aggregatur, quod de bonis primi maioratus inter ſe ipſa, vt ſint cum aliis aggregata & vnita æquè principaliter, ita vt quælibet res de per ſe ſubſiſtat independenter ab aliis, vt mox probabitur: & facit pulchra conſideratio Fachinei *controuerſ. lib.* 10. *cap.* 69. *ad fin. verſ. non obſtat ſi dicatur:* aſſerens quod nullo iure probari poteſt, vnam partem & portionem hæreditatis alterius partis eſſe ſequelam & acceſſoriam, partes enim accedunt toti, & illud ſequuntur, ex *l. malum, ff. de verb ſignif.* non autem vna pars alteri parti accedere dicitur. Et ideo hypotheca ſuper bonis primi maioratus non trahitur ad augmentum & aggregationem bonorum poſtmodum contingentem, tanquam æque principaliter aggregatorum, niſi adſit nouus aggregantis conſenſus: ita eleganter tradit Noguſant. *de pignorib. loco ſuperiùs ad literam adducto, num.* 60. cui ſimiliter conueniunt omnia iura & Doctores allegati *in* 3. *concluſ. ex num.* 55. *& ſeqq.* facit doctrina Bartoli in *l. cum fundus, ff. de legat.* 2. & *ibid.* Cumanus, qui dicunt, quod quando augmentum eſt æquè principale, nunquam cedit rei augmentatæ, Couarru. *practicar. q.* 2. *n.* 5. *verſ. Decimo in hoc*. quos ſequitur Mierez *de maioratu*, 1. *part. quæſt.* 10. *num.* 50.

Hoc fundamentum eò fortius reddi- 76
tur, quoniam ſi vnio & incorporatio vnius rei cum re hypothecata æquè principaliter & independenter ab ea, ſufficeret ad extendendam hypothecam ad rem vnitam; ſequeretur abſurdum maximum quod hypotheca

ex

Digitized by Google

ex facultate Regia impoſita ſuper vna re maioratus, traheretur & extenderetur ad alias res eiuſdem maioratus, cum quibus ab initio fundationis maioratus ſimul eſt vinculata, vnita, & incorporata: ſed hoc eſt falſum, quia hypotheca ſuper vna
77 re maioratus ex facultate Regia non extenditur ad alias res eiuſdem maioratus, quantumuis ſit cum illis connexa & ſimul vinculata æquè principaliter: ad latè tradita in *hoc Labyrintho, 2. tom. par. 2. cap. 4. num. 12. & 13.* & vberiùs *ead. 2. par. cap. 10. ex num. 68. cum multis ſeqq.* & ſignanter *d. 2. par. cap. 9. num. 4. & num. 63. & ſeqq.* quibus adde Mierez *de maioratu, 4. par. quæſt. 2. num. 205.* vbi poſt alios plures DD. aſſerit, quod licentia & facultas generaliter ad bona maioratus alienandum & hypothecandum petita & limitata concedatur ad certa bona ipſius maioratus, in cæteris bonis denegata intelligitur: ergo multo minus permittenda erit hypothecæ extenſio ad hæc bona nouiter poſtmodùm aggregata, quantumuis vnita & connexa eſſe dicantur cum bonis primi maioratus hypothecatis antea, niſi adſit noua facultas, atque noua hypotheca ſuper illis.
78 Tertiò, hæc concluſio roboratur, quoniam licèt hypotheca contracta ſuper re principali, renouata cenſeatur in augmento poſtea eueniente, & producto ab ipſiſmet contrahentibus; ex iuribus & Doctoribus adductis *ſuprà num. 55. & 56.* tamen talis effectus non cauſatur à ſolo augmento
79 ſuperueniente, ſed dumtaxat à conſenſu tacito nouiter contrahentium ſuper augmento, qui tacitè conſenſerunt in renouationem & repetitionem hypothecæ à conſenſu originem trahentis, ad latiſſimè comprobata ſuperiùs ex *num. 57. cum multis ſeqq.* Sed hæc ratio prorſus ceſſat in hac noua bonorum aggregatione & augmento, quia nec fit inter contrahentes primam hypothecam; ſed per Tertium extraneum, cuius conſenſus ad hypothecæ repetitionem & renouationem ſuper augmento nullo tempore concurrit, ergo ad illud trahi nequit hypotheca præcedens.
80 Nec ipſe aggregans bona ſua antiquo maioratui tanquam extraneus & extrinſeca perſona potuit comprehendi in illo contractu antecedente celebrato inter tunc poſſeſſorem maioratus, & creditorem hypothecarium, *l. ſi vnus, §. ante omnia, ff. de pact. l. 1. Cod. de pact.* multos cumulat Anton. de Amato *variar. reſol. c. 13. num. 33.* ergo ceſſat hypothecæ repetitio.

Quartò fortiter vrget, quia etiam in 81
caſu quo augmẽtum prouenit ab ipſiſmet contrahentibus adhuc non traheretur hypotheca præcedẽs ad hæc bona per Tertium aggregata, nec in præiudicium extranei aggregantis, nec ſucceſſorum illum repræſentantium, vt in fortioribus terminis probat textus in *l. ſi cum Hermes, C. de locato, l. Labeo, §. hæc autem, & § ſi per fideiuſſorem ff. de recept. arbitr. l. item quæritur 13. §. qui impleto, ff. locati conducti*: quibus iuribus probatur, quod in augmento & 82
prorogatione conductionis tacitè vel expreſsè factæ inter locatorem & conductorem, ſolùm operatur inter ipſoſmet principales contrahentes, quorum propria bona in primo contractu hypothecata, intelliguntur renouata in augmento & conductione prorogata: ſed minime operatur reſpectu rei alienæ, quando Tertius pro ſecuritate primi contractus hypothecauit rem ſuam, *d. §. qui impleto*, ibi: *non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiã pignorum videtur durare obligatio: ſed hoc ita verum eſt, ſi non alius pro eo in priori conductione res obligauerat; huius enim nouus conſenſus erit neceſſarius.* Exornant præfata iura in vtroque caſu, Neguſant. *de pignorib. par. 3. membro 1. n. 22.* Molina *de contractib. diſput. 498. num. 16.* Cardinal. Mantica *de tacit. & ambig. conuentionib. tom. 1. lib. 5. tit. 15. num. 21. & 22.* Carrocius *de locato, par. 3. tit. de renouat. conduct. quæſt. 22. num. 3. & 7. pag. 159.* & poſt Salycet. Alberic. & Caſtrenſ. probat Noguerol. *allegat. 21. ex num. 20. cum ſeqq.* Gaïtus *de credito, cap. 4. quæſito 11. n. 2152. & 2158. & ſeq.* Cæſ. Manent. *deciſ. 31. num. 17.* 83
Mareſcot. *variar. reſol. lib. 1. cap. 5.* quia diſpoſitione ſuper augmento licèt cenſeatur vna inter ipſoſmet contrahentes, reſpectu tamen Tertij noua eſt, & diuerſus contractus, vt per plures probat Noguerol. *vbi proximè, num. 22.*

Qui omnes Doctores, præcipuè 84
Noguerol *ex num. 20.* idem firmat in fideiuſſore interueniente in primo contractu,

Digitized by Google

contractu, vt in temporis augmento tacitè vel expreſſe poſtea conuento inter principales contrahentes nullo modo ad augmentum conductionis protrahatur fideiuſſionis præcedens obligatio, per text. expreſſum in *d l. cum Hermes*, *Cod. de locato: & in d.l. Labeo, §. hac autem, & §.ſi per fideiuſſorem.ff.de recept.arbitr.*

Idem videmus in hypotheca nouiter contracta in augmento dotis, vt minimè operetur in præiudicium Tertij contrahentis cum marito inter dotem principalem & eius augmentum: plures doctores ad idem allegat Mierez *de maioratu* 1.*par.cap.* 10.*n.*46. probant etiam expreſsè omnes Doctores citati *ſupr.num.*16.

85 Si igitur bona Tertij hypothecata in primo contractu, & fideiuſſor in eo interueniens, non protrahuntur ad augmentum eiuſdem contractus poſtmodum inter principales conuentum; multominus debet hypotheca præcedens trahi ad bona maioratui aggregata, quæ nullo tempore fuerunt in priori contractu, nec ad præiudicium Tertij, ſcilicet aggregantis, & eius ſucceſſorum, qui ex aggregatione & augmento nouum ius adquiſierunt independens à iure primi maioratus, nec ab eo deriuatum, & ideo niſi interueniat ſucceſſoris conſenſus cum noua Regis facultate, hypothecæ nulli ſubiici poteſt, ſtante noua aggregantis prohibitione alienandi. Pro quo facit, quod ſi à Principe pater obtinuit facultatem faciendi maioratum, cui condito aggregauit poſtmodum alia bona, ad hoc augmentum non extenditur facultas, cum non pendeat à ſola voluntate aggregantis, ſed Principis, & aliorum filiorum, quibus præiudicari nequit, & ideo nouam facultatem eſſe neceſſariam latiſſimè probauit poſt plures Docto. Mierez *de maioratu* 1.*p.quæſt.*10. *ex n.* 81. *cum ſeqq.* videndus à *principio quæſtionis.*

86 Quibus addere poteris, quod augmentum nunquam ſequitur naturam rei auctæ, quoties adeſt præiudicium Tertij, Couarruu. *practic. quæſt. cap.* 2. *num.* 7. Matienz *in l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopil.* poſt quod & alios idem comprobat Mierez *de maioratu, par.* 1. *d.quæſt.* 10. *num.* 81. & 82. & cum Angelo, Alberto Bruno, & Eraſmo à Cokier idem firmat Auguſtin. Barboſa *in axiomat.iur.axiom.*34.*n.* 7.

Quintò hæc noſtra negatiua concluſio fulcitur; nam nihil tam contrarium eſt huic hypothecæ repetitioni & extenſioni ad bona nouiter aggregata, quàm finis & intentio ipſius aggregantis, tum quia iſta aggregatio ſolùm aſſumit naturam primi maioratus, cui bona aggregantur, in ſua primitiua fundatione, quoad ſucceſſionem, conditiones, & qualitates in ea contentas, prout aliunde probant Doctores ſuperiùs allegati *n.*1. ſed hoc onus & hypotheca, nec eſt, nec pertinet ad naturam maioratus, nec continetur in illa priori fundatione, cùm accidentaliter, & extrinſecè, & potius contra fundatoris intentionem & diſpoſitionem, imo etiam fundationis naturam poſtmodùm contigerit, igitur diuerſæ naturæ debet iudicari, nec ſub ea poteſt contineri, nec ad eam referri aggregatio, quia referens eſt in relato, & quod in iſto non reperitur ſcriptum, ad id referens non extenditur, iuxta *vulgare axioma.* 87

Tum etiam quia finis & intentio aggregantis ſolùm tendit, vt vel ſua, vel antiqui fundatoris memoria conſeruetur, & vt maioratus antiquus ditetur, augeatur, & illuſtretur, atque inde ſucceſſores decentius viuant & commodius; quapropter actus non debent operari vltra intentionem agentis, prout operaretur ſi admitteretur extenſio hypothecæ ſuper bonis primi maioratus impoſitæ ad hæc poſtea addita & aggregata; cùm facilè per hanc extenſionem conſumi poſſent & diſtrahi per creditores: accedat quod diuerſum ius ſtatuitur in augmento vnito non ſimpliciter, ſed ſecundum quid, quod in aucto, ac diuerſimode de vtroque iudicatur vbi adeſt diuerſitatis ratio, Barboſa poſt plures Doctores quos refert, *axiom.*34.*n.*2. 88

Deinde, cùm hæc aggregatio tendat ad augmentum maioratus antiqui, ſi hypothecæ antecedenti ſubiiceretur, notiſſimam diminutionem pateretur, contra iuris regulam, quòd inducta ad augmentum non debent operari diminutionem, *l.ſi à milite*, §.1. *ff. de milit. teſtam. l. ſi Ruffinus*, *Cod. eod.tit. l. legata inutiliter*, *ff. de legat.*1. *l. cum tale*, *ff. de condit. & demonſtr. l. ſi* 89

Digitized by Google

ſi mancipia, *in pr. ff. de fundo inſtructo*: exornat Auguſtin. Barboſa *d. axiom. 34. num. fin.*

90 Et inſuper, quia iſta hypothecæ extenſio manifeſtè repugnaret diſpoſitioni aggregantis, qui ex ipſo actu aggregandi ex nunc prohibet ſuorum bonorum alienationem, cùm ea ſubiiciat clauſulis & prohibitionibus maioratus antiqui, ex Doctoribus ſuperiùs allegatis *num.* 1. ergo abſque noua Regis facultate, iuſta cauſa interueniente conceſſa, & conſenſu poſſeſſoris, nulli ſubiici poteſt hypothecæ.

91 Sextò inuincibiliter comprobatur noſtra Concluſio negatiua; nam licèt verum ſit quod hypotheca bonorum generalis præcedens comprehendat & extendatur ad bona futura & nouiter poſtmodum adquiſita per debitorem, iuxta textum expreſſum in *l. fin. Cod. quæ res pignor, oblig. poſſ.* tamen hypotheca ſpecialis continetur intra ſuos limites ſpecialitatis, ita vt nullo modo extendatur ad bona futura & nouiter poſtea adquiſita: vt tradit poſt alios Gaïtus *de credito*, *cap.* 4. *quæſito* 5. *num.* 210. Pacific. *de ſaluiano interd. inſpect.* 3. *cap.* 3. *num.* 7. Merlinus *de pignorib. lib.* 1. *quæſt.* 11. *num.* 13.

92 Sed hypotheca contracta ſuper bonis maioratus ex facultate Regia non eſt generalis, ſed ſpecialis, prout probat Ludouic. Molina *de primogen. lib.* 4. *cap.* 7. *ex num.* 29. *&* 30. legendus etiam ex *num.* 20. quod & idem expreſsè ſupponunt Caſtillo *controuerſ. tom.* 4. *cap.* 26. *num.* 29. 31. *&* 32. & Additionatores ad Molinam *in dict. cap.* 7. *ſub num.* 17. Nos *infra cap.* 10. *num.* 20. *in hac* 4. *par.* vbi aliud & nouum fundamentum adducitur.

Et hæc Molinæ & ſequacium propoſitio vera redditur, nam ex quo nominatim bona vinculata ſubiiciuntur hypothecæ, ſigno hoc certo & indubitabili conſtat quod aliis debitoris bonis non conuenit, nec cum illis confundi poteſt; eodem modo debet hæc hypotheca operari ac ſi nominatim & ſpecificè bona ſingula exprimerentur, iura ſunt expreſſa in *l. hæredes palam*, *ff. de hæred. inſtit. auth. & non obſeruato*, *Cod. de teſtam.* vbi probatur non valere teſtamentum niſi perſona heredis expreſsè & ſpecificè nominetur; ſi tamen perſona heredis ſigno indubitabili & certo demonſtretur, idem eſt ac ſi nominatim & ſpecificè nominaretur, quia idem eſt demonſtrare rem vel perſonam per ſignum certum & indubitabile, quod ipſam ſpecificè & nominatim exprimere, vt probant expreſſa iura in *l. quoties*, §. *ſi quis nomen*, *ff. de heredib. inſtit. l. nemo dubitat*, *eod. tit. l.* 2. *ff de liber. & poſthum. l.* 1. *in fin. ff. de dot. præleg. l. certum*, *ff. ſi certum pet. l.* 10. *&* 11. *tit.* 3. *par.* 6. exornat Anton. Gomez *tom.* 1. *variar. c.* 2. *n.* 6.

Specialis namque hypotheca illa ſemper dicitur quæ non eſt indefinitè & indeterminatè concepta ſub verbo omnium bonorum, ſed potius determinatè pro certis bonis, ſiue limitata ad certum genus bonorum, ſicuti per plura comprobat Merlinus *de pignorib. lib.* 1. *tit.* 2. *quæſt.* 11. *num.* 2. 3. 4. *& ſeqq.* res etenim & bona obligata quæ per certam demonſtrationem limitantur, & per ſpecificam qualitatem reſtringuntur, faciũt & inducunt hypothecam ſpecialem, vt putà quando obligo bona mea ſita in tali ciuitate, ea ſola veniunt in obligatione, non alia, quæ extra ciuitatem illam habeo, vt ex iuribus & authoritatibus probat Merlinus *de pignorib. quæſt.* 174. *per tot.* Ergo ſimiliter ad bona poſtea aggregata & augmentata ſeu nouiter acquiſita, hypotheca bonorum maioratus præcedens tanquam verè ſpecialis trahi non poteſt.

Septimò (ex quo doctrina Molinæ & ſequacium robur recipit) quia 93
obligatio & hypotheca generalis reſtricta ad certum genus, qualitatem, ſeu ſpeciem bonorum, ſolùm comprehendit & continet bona præſentia tempore hypothecæ contractæ, non tamen extenditur ad bona futura, & nouiter poſtmodum per debitorem adquiſita: vt probant Alexand. in *l. ſi conſtante*, *num.* 24. *verſ. præterea*, *ff. de ſolut. matrim.* latiſſimè multis mediis Pinell. *in Rubrica Cod. de bon. mater. par.* 1. *ex num.* 40. Neguſan. *de pignorib.* 2. *par. membr.* 2. *num.* 16. Cardinal. Mantica *de coniectur. vltimar. volunt. lib.* 9. *titul.* 6. *num.* 13. Gaïtus *de credito*, *cap.* 4. *quæſito* 5. *num.* 149. *&* 150. in tantum quod creditor niſi probet res ſpecialiter obligatas fuiſſe

fuiſſe in dominio debitoris tempore obligationis contractæ, non obtinebit, *l.1. in princip. ff. de pignorib.* vbi notant DD. & Merlin. *d.quæſt.11.num.9.* idem Gaïtus *quæſtio 7. num.423.* nam genus, quod non poteſt verificari niſi in vna ſpecie, habetur pro ſpecie: ex traditis à Bart. in *l. qui Romæ, §. duo fratres, quæſt.6. ff. de verb.oblig.* per text. *ibid.* docet Iaſon, *n.2.& 4.* & omnes in *l.2. ff. de liber.& poſthum.* Peralta *in l. ſiquis, in princ. n.222. ff. de legat.3.& in l. Mænius, §. duorum, n.13. ff. de legat.2.* Ferrer. *ſolut.matr. euidentia 2.num.130.* Bimius *conſ.71.num.5.* Caſtillo *de vſufructu, cap.39. num.31.* Caſanate *conſ.57. num.23.* Giurba *deciſ.45. num.10. & obſeruat.7. num.14.*

94 Sed hæc hypotheca, de qua agimus, licèt apparenter generalis, eſt reſtricta ad certum genus & certam ſpeciem bonorum, putà ad bona maioratus & vinculo qualificata, & ſic verè ſpecialis eſt, ſicuti manifeſtè patet ex hactenus comprobatis: ergo ſola bona maioratùs præſentia tempore contractus exiſtentia comprehendit, nec poteſt ad futura & nouiter aggregata ipſi maioratui protrahi nec extendi.

Fulcitur, quoniam in quibuſcunque conceſſionibus, donationibus, & diſpoſitionibus, ſolùm continentur ea iura & bona, quæ fuerant & exiſtebant tempore diſpoſitionis, ita vt non includant nec comprehendant futura, maximè nouiter creata, *Clement.fin de reſcript.* Quatenus, inquit literas noſtras ſuper conferendo tibi beneficio vacaturo directas, ad beneficium poſtmodùm creatum ſtatuimus non extendi, *l.Rutilia Polla, 69. de contrah.empt.l.in lege, 77. eod.tit.l.damni 18. §.his qui, ff. de damno infecto: l fin. §.1. ff.de legat.2. l.ſi ita legatum 8. ff. de auro & arg.legat.l. non modus, Cod. de ſeruit. & aq u.* notant in variis caſibus & materiis, Afflict. *lib.3. ad conſtit. Neapolit.rubr.4. num.10.* Cabedo *2.par. deciſ.22.per tot.* Albert. *in tit. de Statut. quæſt.116.n.1.* Petr. Antibol. *in tract.de munerib.3.par.princ.§.4.à n.139.& 144.* Carol. Ruyn. *conſil.111. num.17. lib.5.* Oſaſc. *deciſ. Pedemont.91.* Surd. *conſ. 27. num.6. & conſ.127. num. 43.* Gratian. *diſcept.89. ex num 1. & diſcep.98. num.8.* & in conceſſionibus Principum, vt non extendantur ad futura, ſed ad ea iura reſtringantur quæ illi competebant tempore conceſſionis: plura tradit videnda, Larrea *allegat. fiſcal. 89. per tot.*

Octauò, quia text. *in d.l.fin.Cod.quæ res pign. oblig. poſſ.* nullo modo adaptari poteſt noſtræ controuerſiæ: eius etenim diſpoſitio procedit quando debitor obligat ſe & generaliter omnia bona ſua, vt tunc extendatur obligatio ad bona futura per eundem poſtea adquiſita: at quando ex facultate Regia hypothecæ ſubiiciuntur bona maioratus, non ipſe maioratus (qui eſt perſona ficta, ad latiſſimè per nos cumulata *in hoc Labyrintho, 2.par.c.22. ex num.92. cum multis ſeqq.*) obligatur, nec cadit ſub obligatione & hypotheca, vt protinus efficaciter probabimus *num.ſeqq.* ergo bona nouiter aggregata & adquiſita maioratui ſub præfatam hypothecam cadere non poſſunt. 95

Nonò, nec prædictis obſtabit, quod maioratus eſt nomen vniuerſitatis, & quoddã ius vniuerſale importat: prout hereditas, peculium, grex, mercimonium, & ſimilia quæ recipiunt in ſeipſo augmentum & diminutionem; & ideo cùm ex facultate Regia maioratus hypothecæ ſubiicitur, debet extendi ad augmentum comprehenſum ſub ipſo iure vniuerſali, ex regula *leg. grege, ff. de pignor.* iuxta argumentum appoſitum ſuperiùs *num.6.& 7.* 96

Huic enim obiectioni facilè reſpondetur negandò Minorem, quia maioratus ipſe, qui eſt nomen vniuerſitatis, non hypothecatur, nec ab impetrante facultatem, id poſtulatur, nec in ipſa facultate continetur; ſed tantum obligantur res particulares & bona ipſius maioratus, prout ſubtiliter conſideratur *infra, num.112.113.& 114.* & ex ſimili probatur in hypotheca ſuper penſione Eccleſiaſtica, quæ non imponitur ſuper ipſo beneficio, quatenus eſt ius percipiendi fructus propter diuinum officium, iuxta definitionem poſt plurimos Doctor. traditam à Nicolao Garcia *de benefic. 1.par. cap.2. ex num. 2.* ſed ſuper fructibus & emolumentis prouenientibus ex beneficio, & ad ipſum tanquam ius vniuerſale pertinentibus; vt bene conſiderat poſt Felin. & alios, Melch. Lotterius *de re benefic. lib.1. quæſt.39. ex num.73. cum ſeqq.* Idem etiam videmus in iure vſusfructus, 97

Digitized by Google

vſusfructus, qui non hypothecatur ipſemet, ſed commoditas proueniens ex ipſo iure principali vtendi fruendi: ad latiſſimè tradita in *hoc Labyrintho, par.1.cap.43.per tot.* maximè ex *n.5. cum ſeqq.& ex num.25.cum ſeqq.*

Quia aliud eſt hypothecare ius vniuerſale per nomen vniuerſale, vt gregem, peculium, mercimonium; aliud verò hypothecare bona & ſpecies ipſius iuris vniuerſalis, ita vt ſub illa hypotheca cadat augmentum, ſub iſta verò minimè: ita declarat Gloſſa ſingularis in *l.cum tabernam, verb. obligaſſe, in addit.* & eſt ſimilis Gloſſa *in d.l.grege, verb. tenebitur*, & poſt Peregrin.& Pinellum, hanc diſtinctionem inſinuauit Arias de Meſſa *variar.reſol. lib.3. cap.11.n.25.* conducit Petr.Surd. *in conſ.397.n.10. & 11.tom.3.* dum poſt plurimos dicit, quod dos eſt ius vniuerſale, & conceſſio quæ fit per nomina vniuerſalia, vt gregis, peculij, & ſimilium, includit etiam futuras ac-
98 ceſſiones & augmenta ſuperuenientia; & ideo cùm dicitur dos data, intelligi debet cum omni acceſſorio & augmento, quia ſub vniuerſali ſigno ſpecies acceſſoriæ continentur tanquam ſub genere; igitur ſi non ipſe maioratus ſub hoc vniuerſali ſigno, ſed bona ipſius ſola ſunt hypothecata, futura augmenta & bona aggregata non venient, nec ad ea extendenda erit hypotheca.

Nec denique obſtabit argumentum exactè à nobis conſideratum *ſupr. ex n.8. cum multis ſeqq.* quod etiam in his
99 quæ ſunt ſtricti iuris, vt facultas ad hypothecandum bona maioratus, extenſio fit ad augmentum.

Quia reſpondetur, quod omnia iura, & doctrinæ in eodem argumento allegatæ, procedunt in terminis tertiæ concluſionis ex *n.55.* nempe quando augmentum prouenit ab ipſiſmet contrahentibus, qui ratione noui con-
100 ſenſus ſuper argumento renouata & repetita intelliguntur pacta, qualitates, conditiones, & hypothecæ contentæ in priori contractu ſuper re principali præcedenti: quæ ratio ceſſat omnino in hoc augmento per aggregationem facto, provt abundè ex *n.69. ſupr.* conſiderauimus. Atque ex his quæ in hac concluſione 4. à princip. ſcripta ſunt, reſolutæ & truncatæ remanent difficultates omnes quæ illi poterant obſtare: ſigillatim non repeto, ne moleſtus videar.

Ex hac concluſione ad alia vtilia poteſt inferri, primò ad penſionem conſtitutam ſuper fructibus beneficij, 101
cui poſtmodùm aliud legitimè vnitum fuit, vt hypotheca contracta ſuper fructibus primi non extendatur ad fructus vniti: quod ex latè ſcriptis in *hac 4.concluſione* facilè comprobabis & accuratè adnotare poteris, quoniam iſtam difficultatem omnes DD. qui de penſione & vnione beneficiorum tractauerunt, prorſus omiſerunt.

Infertur 2. ad augmentum dotis; vt ſcilicet hypotheca præcedens contracta ſuper bonis dotalibus, non exten- 102
datur ad augmentum dotis poſtea datum ab vxore, vel ab alio eius nomine, viro ſuo: tum quia hoc augmentum non fuit geſtum inter creditorem & coniuges, tum quia ſuperuenit poſt perfectum principalem dotis contractum, & inter ipſos coniuges per nouum actum, ex dictis in *hac 4.concluſion.*

Ad ſecundum perueniamus ad quæſtionem non minùs ſubtilem ac difficilem: nunquid facultas Regia ad hy- 103
pothecandum bona maioratus & hypotheca inde ſecuta extendatur ad bona iam eidem maioratui aggregata, nulla facta Principi aggregationis relatione.

Pro parte affirmatiua, nempe vt trahatur facultas ad hæc bona aggregata, faciunt omnia ferè fundamenta ad 104
principium huius capitis adducta, ex *n.1. vſque ad n.25.* vbi quod incorporatio & augmentum adiectum rei principali, vnum efficitur corpus vnitum cum re principali, eiuſdem naturæ, qualitatis, & conditionis, ita vt vtriuſque æquale ſit iudicium. Vrgent etiam plurima iura, & doctrinæ adductæ *ibid.ex num.15.cum ſeqq.* per argumentum à fortiori: nam ſi hypotheca præcedens trahitur ad augmentum 105
ſubſequens, & nouiter poſt illam contingens, de quo nec in facultate, nec in hypotheca prius contracta mentio fieri potuit, multo magis trahi debet ad augmentum tunc exiſtens tempore facultatis impetratæ, etſi de eo nulla facta ſit Principi relatio.

Secundò, quia in impetratione rei 106
principalis, non tenetur impetrans facere Principi relationem de re vnita & incorporata, cùm tacitè & vir-

tualiter in facultate includatur, & ineſſe dicatur, Felin. in *cap. in noſtra, de reſcript. colum.* 33. Caccialup. *in tract. de vnionib. artic.* 8. *quæſt.* 11. Rebuff. *in praxi, in forma noua prouiſ. verb. cum annexis*, Ferret. *conſ.* 236. *& conſil.* 255. Menoch *de arbitrar. lib.* 2. *caſu* 206. *num.* 67. Corraſ. 4. *par. cap.* 4. *num.* 58. Hojeda *de benefic. incompatib.* 2. *par. cap.* 3. *n.* 2. *&* 11. Flamin. Pariſ. *lib.* 10. *quæſt.* 2. *num.* 36. Pacianus *de probat. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 7. *&* 54. Azor. *inſtit. moral.* 2. *par. lib.* 6. *cap.* 28. *q.* 20. & plures alij relati à Micol. Garcia *de benefic. tom.* 2. *par.* 12. *cap.* 2. *ex num.* 20. qui poſt plurimos *ex n.* 12. *cum ſeqq.* efficaces reddit rationes, quæ apud ipſum omnino videndæ ſunt: ergo facultas & hypotheca abſque alia mentione & expreſſione comprehendit bona tunc temporis iam aggregata maioratui.

107 Tertiò, quia quando vna Eccleſia alteri vnitur, ita bona & vtilitates aggregantur, confunduntur, & inter ipſas communicantur, vt pro neceſſitatibus vnius poſſint licitè alienari bona alterius, Bald. *in authen. hoc ius porrectum, Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* per Innocent. *in cap. paſtoralis, de priuileg.* notat Iaſon *in l.* 2. *num.* 5. *ff. de offic. Aſſeſſ.* ſequitur Mierez *de maioratu*, 3. *par. quæſt.* 8. *ſub num.* 8. quia per vnionem & aggregationem vnius rei, alteri factam, tranſeunt in iſtam omnia emolumenta & ad eam pertinent, Petr. de Peruſio *de vnionib. c.* 2. *n.* 1. *& n.* 22. & per Rot. *deciſ.* 758. *&* 799. *part.* 1. *diuerſ.* tenet Garcia *de beneſi. part.* 12. *cap.* 2. *n.* 34. & in augmento

108 rerum feudalium vaſſallus non eget noua inueſtitura, cum includatur in antiqua iam facta, *cap. ſed ſi res*, & *ibi* Aluarot. *tit. per quos fiat inueſtit.* Pariſ. *conſil.* 23 *num.* 18. *lib.* 1. Decius qui citat Andr. de Iſernia, Aluarotum, & alios, *conſil.* 144. *num.* 6. Mierez *de maioratu*, 3. *par. quæſt.* 8. *num.* 44. *tom.* 2. ergo facultas Regia & hypotheca amplectuntur bona tunc aggregata.

109 Sed pro contraria parte, imo quod facultas Regia, & hypotheca bonorum maioratus, non trahantur ad bona per Tertium iam tunc aggregata maioratui, non facta Principi relatione aggregatorum, multa & ingentia vrgent fundamenta. Primum, quia omnia fundamenta, & doctrinæ adductæ in contrarium *ſupr. ex num.* 104. *cum ſeqq.* expreſsè loquuntur in vnione rei facta alteri acceſſoriè, quæ cùm denominetur à principali, cui vnitur, ſufficit quod de ſolo principali fiat mentio in impetratione, in qua includitur vnitum & incorpora- 110
tum acceſſoriè: ſed ſic eſt quod aggregatio facta maioratui, non ſtat acceſſoriè ad bona antiqui maioratus, ſed æquè principaliter, quia non dependet ab illis, ſed per ſe ſtat, vt diximus *ſup. in* 4. *conc. ex n.* 75. *cum ſeqq.* ergo bona aggregata egent Regia facultate expreſſa vt hypothecari valeant.

Secundum, quia quando vna res alteri eſt vnita & aggregata æquè prin- 111
cipaliter, in impetratione à Principe debet fieri relatio vtriuſque rei ſic vnitæ: vt probant Felin. Caccialup. Petr. de Perus, Rebuff. Oieda, & Pariſius citati *ſupr. n.* 106. & per Corraſ. Pacian. Azor. & alios, probat Nicolaus Garcia *de benefic. d. cap.* 2. *num.* 43. legendus *ex num.* 37. *cum ſeqq.*

Tertium, quando diceremus quod 112
bona aggregata ſunt vnita & incorporata acceſſoriè, tamen hæc aggregatio fit maioratui antiquo, non autem bonis ipſius, vt manifeſtum eſt; quia aggregans ſolum dicit, quod aggregat bona ſua tali maioratui, prout quotidie experimur, & ſupponunt omnes DD. de hac aggregatione loquentes, ſuperiùs citati *n.* 1. & tunc cognoſcitur quod aggregatio & vnio eſt acceſſoria, & non æquè principalis, quando aggregans dicit, quod vnit incorporat, vel aggregat vnum alteri: ſecùs quando aſſerit, *Vnio tale & tale*; ita ex pluribus DD. comprobat Nicol. Garcia *de benefic. par.* 12. *c.* 2. *n.* 55. *&* 56. & ideo certum eſt, quod hæc bona nouiter aggregata ſtant vnita & incorporata acceſſoriè maioratui conſiderato vti capiti & perſonæ fictæ. Sed ſic eſt, quod facultas nunquam conceditur ad hy- 113
pothecandum maioratum, ſed dumtaxat bona ipſius; in quo maximum verſatur diſcrimen, iuxta peracutè conſiderata *ſupr. n.* 96. 97. *&* 98. Ergo facultas non poteſt extendi ad bona aggregata, cùm vnita & aggregata non ſint bonis maioratus hypothecatis, ſed ipſi maioratui, qui eſt inſtar perſonæ fi- 114
ctæ, in qua omnia iura maioratus radicitùs reſident, & verè dominium bonorum reperitur; prout latè probauimus *in hoc Labyrintho*, 2. *part. cap.* 22.

Digitized by Google

cap.22.ex num.90.cum multis ſeqq. quocirca cùm principale non ſit hypothecatum, acceſſorium, quod illud ſequitur, illæſum debet permanere,

115 Quid dicendum in tanta contrarietate & tam ancipiti quæſtione? Ego arbitror ſub illa facultate ad hypothecandum bona alicuius maioratus, includi omnino bona quæ tunc iam erant aggregata & incorporata ab aliquo; ſiue dicantur incorporata & vnita acceſſoriè ad maioratum, prout certiùs & veriùs reſoluimus *ſup.ex.n.112.* ſiuè æquè principaliter, quia, reſpectu aliorum bonorum maioratus, ſemper inter ſe ſunt vnita æquè principaliter, non acceſſoriè, nam iſta omnia bona ſunt partes maioratus, qui eſt Totum, & partes ſuum Totum ſequuntur; non tamen vna pars alteri eſt acceſſoria: vt ex Fachinæo diximus *ſupr.num.75. & ſeqq.* Vtrumque tamen genus bonorum eſt maioratus antiqui, & ad illum pertinet, & eorum omnium iura penes ipſum, vti perſonam fictam, vt diximus, reſident; igitur ſi conceditur facultas ad hypothecandum bona alicuius maioratus generaliter, & non ſit reſtricta ad iſta vel illa bona, præcisè fatendum erit complecti omnia & quælibet bona tunc quolibet titulo & cauſa ad maioratum pertinentia, quia tam ſua ſunt bona prioris maioratus quàm iam aggregata abſque aliquo diſcrimine.

116 Et ideo illa facultatis Regiæ verba generalia, *Bona*, adiecta genitiuo, *Maioratus*, indicant omnia bona pertinentia ad maioratum, ſiue ex dominio, ſiue ex poſſeſſione: Caſtillo *controuerſ. lib.4. cap.58. per tot.* Maſcard. *de probationib. concluſ.* 841 *tom.1.* Surd. *conſil.72. lib.1. num.1. & conſil.110. num.7. & 8. & deciſ.125. num.8.* Gratian. *diſcept. 89. num.7. & tom.5. c.951. à num. 10. & ſequent.* Parlador. *lib. 2. quotidianar. quæſt. cap.5 num.15.* quapropter facultas ad hypothecandum bona maioratus, procul dubio comprehendit bona quælibet, quæ eo tempore ipſi aggregata & vnita extant, generica facta mentione bonorum maioratus, licèt non ſpecifica aggregatorum, cùm omnia bona maioratus & ad maioratum ſpectantia permittantur ex facultate Regia hypothecæ ſubiici.

117 Ratio eſt, quia diſpoſitio bonorum per nomina poſſeſſiua, v.g. *bona mea, tua, ſua, bona illius, vel ipſius*, complectitur omnia bona ad illum pertinentia, mobilia, & immobilia, iura & actiones; *l. ſi legatus 30.§.ſi quis, ibi, ſi quis bona ſua, vel omnia ſua rogauerit reſtituere, fideicommiſſariam reſtitutionem eſſe intelligendum eſt: nam meorum, & tuorum, appellatione etiam actiones contineri dicendum eſt, ff. ad Trebell. l. meorum, & l. princeps bona 21. ff. de verb.ſignifi.* infinitos DD. ad idem congerit Tiraquell. in *l.ſi vnquam, verb.bona, n.11. & 12. & ex n.8. Cod.de reuocand.donation.* Pincll. *in rubric.Cod.de bon. matern.ex n.2. cum ſeqq.* & ex aliis Hermoſilla in *l.9.tit.4.par. 5.gloſ.1.n.23.* nihil enim refert à quo, vel quo titulo ad illum peruenerunt, ſed an ſua ſint tantum, vt in diſpoſitione & facultate Regia generali bonorum maioratus ſubſequuta contineantur.

CAPVT III.

De Theſaurario Regis recipiente ſolutionem abſque decreto Senatus, & interuentu aliorum conſociorum habentium ſingulas claues eiuſdem arcæ Regiæ. An Fiſcus excludatur à concurſu debitoris ſic ſoluentis tempore rumoris mutationis monetæ.

Et an Fiſcus inſuper graduari debeat tam pro ſorte, quàm pro intereſſe, etiam deficiente interpellatione.

Et an vnus ex Theſaurariis poſſit validè aſſeuerare, ſolutionem factam fuiſſe cum interuentu ſociorum in officio.

SVMMARIVM.

1 *Theſaurarius vnus Arcæ regalis ſine interuentu aliorum non poteſt recipere ſolutiones.*

2 *Nec omnes tres poſſunt ſuſcipere in* Arca

Arca abſque decreto Senatus, nec extrahere abſque ſpeciali decreto.

3 *Ratio ſolutionis ſumitur in libro rationum.*

4 *Solutione facta vni ex Theſaurariis, informis eſt, & non liberat debitorem à debito & intereſſe, &* n.17.

5 *Theſaurarij arca Regia, non poſſunt recipere ſolutiones abſque decreto Senatus, quia eorum officium ſolum conſiſtit in cuſtodiendo, &* n.6.& 9.

7 *Exactores ſpeciales creantur ad exactionem fiſcalium pecuniarum, quæ mittuntur ad Theſaurarios, à quibus non exeunt, niſi ſub certis ſolemnitatibus.*

8 *Theſaurarius Sedis Apoſtolicæ recipit pecunias Cameræ ſoluendas, & computum de illis reddit.*

10 *Soluens Theſaurario ignorans mandati formam, ſibi imputet: quemadmodum contrahens non obſeruata lege & forma præſcripta, &* num.11. & 19.

12 *Solutio aliter facta quàm vero creditori, vel ab eo mandatum habenti, non liberat debitorem.*

13 *Vnus ex tribus Theſaurariis, etiam cum decreto Senatus non poteſt recipere ſolutiones abſque concurſu aliorum duorum ſimultaneo, cum vnius cuiuſque ſit cumulatiua poteſtas ad exercendum illud munus, &* n 14.

15 *Rex qui tribus commiſit vnius muneris exercitium, de nullo ſeparatim confidit, ſed de omnibus ſimul.*

16 *Actus eſt nullus geſtus ab vno, quando ad illum exercendum, datur pluribus mandatum ſimpliciter.*

18 *Solutio, quæ fieri debet cum certis circumſtantiis, & interuentu quarundam perſonarum: ſi aliter facta ſit non liberat debitorem.*

20 *Apocha data ab vno ex Theſaurariis, abſque aliorum ſubſcriptione, non releuat debitorem, cùm ſine ea actus ſit nullus, &* num.21.

22 *Omnes Notarij debent notum facere, quod actus omnium interuentu ſimultaneo fuerit factus, quando plures ſunt ad illum deputati.*

23 *Vni ſoli Notario aſſumpto cum collega non creditur, niſi ambo ſcribant, vel vnus ſcribat, & alter ſubſcribat, &* num.24.

25 *Licet plures Tutores debeant facere librum rationum; ſufficit ſcriptura vnius, & ſubſcriptio cæterorum.*

26 *Si ex Statuto requiratur conſenſus mariti, aut interuentio duorum propinquorum, ad authorizandum contractum mulieris, vel minoris, non ſufficit ſola præſentia cum taciturnitate, &* num.27.

28 *Fortius procedit hæc doctrina, quando agitur de præiudicio Tertij.*

29 *Apocha ſolutionis à fiſco facienda, plures ſolemnitates & ſubſcriptiones requirunt, quæ non ſupplentur per teſtium probationem, quia ſolutio per apochas ſolemnes probanda eſt.*

Præſumitur contra illum, qui cùm poſſet probare per Inſtrumentum, vult probare per teſtes, ibid.

30 *Actus, non ſeruata forma ſimultanei concurſus ad gerendum data, irritus eſt.*

31 *Contractus geſtus à minore, vel muliere, ſine conſenſu duorum propinquorum ab ſtatuto requiſito, nullus eſt, quemadmodum aſſertio in eo contenta.*

32 *Aſſertioni Principis, aut Notarij de facto alieno in præiudicium Tertij, non ſtatur.*

33 *Verba collegæ, vel alterius qui non poteſt diſponere de actu à ſe geſto, nullam inducunt præſumptionem.*

34 *Diſpoſitio etiam expreſſa ad poſſibilitatem diſponentis adaptatur.*

Verba enunciatiua in præiudicium Tertij nihil probant, ibid.

35 *Via fraudibus aperiretur, ſi aſſertioni vnius ſtandum eſſet, quando actum gerere non valet ſine conſociis.*

36 *Quando Statutum aliquid diſponit vltra ius commune, id cenſetur forma ſubſtantialis, qua deficiente corruit actus.*

37 *Theſaurarius, qui ſine ſolemnitatibus requiſitis recipit ſolutionem, executi primùm debet; quo inuento non ſoluendo, recurritur in ſubſidium contra debitorem.*

38 *Exceptio excuſſionis eſt dilatoria, & debet opponi intra terminum dilatoriarum.*

39 *Intereſſe non debetur niſi probata mora ſoluendi.*

40 *Mora non contrahitur niſi per interpellationem.*

41 *Dans litteras cambij, non tenetur reddere pecunias acceptas alio in loco à ſe ſoluendas accipienti litteras cambij, niſi certus ſit fuiſſe intimatas ſuo mandatario;*

Digitized by Google

mandatario, cui fuerant directæ; cùm opponere poſſit vel ſolutam ab eo pecuniam, vel non fuiſſe petitam, vel quod pecunia erat parata in loco deſtinatæ ſolutionis, & n.42.

43 *In literis cambij traditis creditori, non eſt locus pœnitentiæ vnius, altero inuito.*

44 *In caſu de quo agitur, determinatum fuit deberi vſuras fiſco à debitore.*

45 *Vſuræ & intereſſe ſemper debentur fiſco ob debitæ pecuniæ retardatam ſolutionem.*

46 *Fiſco debetur intereſſe etiam ſine interpellatione, quia in debitis fiſcalibus contrahitur mora re ipſa.*

47 *Mora quæ ex perſona fit requirit vel diem, vel interpellationem.*

48 *Referuntur plures tenentes in debitis fiſcalibus contrahi moram re ipſa, abſque die, vel interpellatione.*

49 *Non factâ ſolutione, die & loco aſſignatis, ſcriptor litterarum cambij conſtituitur in mora.*

50 *Proteſtatio tunc eſt neceſſaria quando procedendum eſt contra ſcribentem litteras cambij non acceptatas.*

51 *Non requiritur proteſtatio, quando ſcribens litteras, ſciens non fuiſſe acceptatas, nec ſolutas, libenter reddidit pecunias quas acceperat, &* num.52.

53 *Ignorantia affectata vim habet veræ ſcientiæ.*

54 *A principio receptæ pecuniæ debitor fiſcalis manſit obligatus fiſco.*

55 *Certum per naturam, eſt certum legi, etiamſi per partes ignoretur.*

56 *Ignorantia vt excuſet, debet ex omni parte eſſe excuſabilis.*

57 *Ex traditione pecuniæ ex parte creditoris, & traditione litterarum cambij inducitur contractus perfectus.*

58 *Quoties vnus ex contrahentibus ex ſua parte compleuit, iſtud adimplementum alteram partem conſtituit in mora re ipſa, abſque interpellatione.*

CVm Rex noſter indigeret quadam pecuniæ quantitate ad ſuccurſum & ſtipendia militiæ exiſtentis in Cantabria; Senatus Regij patrimonij cum mercatore quodam conuenit quod illi daret quantitatem cum certo intereſſe, vt ipſe mercator daret literas cambij ad eandem ſummam in Cantabria certo die ſoluendam prouiſori militiæ. Recepit dictus mercator quantitatem ſtatim ex Arca trium clauium: correſponſalis, cui fuerant directæ literæ cambij, nec acceptauit illas, nec ſoluit: poſt triennium circiter, idem mercator qui literas dederat, comparuit coram vno ex Theſaurariis Arcæ Regalis, tempore rumoris mutationis monetæ, aſſerens literas cambij à ſe datas & tranſmiſſas in Cantabriam, non fuiſſe acceptatas à ſuo correſponſali, nec ſolutas, atque ideo ipſe ſoluit eidem in conſtanti. Hic itaque Theſaurarius ſolus propria authoritate & abſque decreto ſenatus Regij patrimonij recepit dictam quantitatem, aſſerens interuentum aliorum duorum Clauigerorum; iſti tamen non ſuſcripſere inſtrumento receptionis. Poſtmodùm reddita ratione per Theſaurarium illum, ſe onerauit hac partita prædictæ quantitatis, ſeque exonerauit cum diminutione poſt paucos dies ſuperueniente, ita vt ad fiſcum peruenerit ſolum quarta pars totius illius quantitatis hoc modo ſolutæ & à dicto Theſaurario ſic receptæ.

Aduocatus Fiſcalis hoc detrimen- 1
tum animaduertens, petiit à debitore totam quantitatem à ſe receptam & non ſolutam in loco deſtinato, aſſerens literas cambij non fuiſſe acceptatas, & opponens ſolutionem factam dicto Theſaurario nullam eſſe ex defectu formæ &, ſolemnitatum requiſitarum in huiuſmodi ſolutionibus, tum quia Theſaurarius vnus ſine interuentu aliorum duorum nullam habet poteſtatem recipiendi ſolutio- 2
nes à debitoribus fiſcalibus, tum quia etiam omnes tres ſimul coadunati carent poteſtate aliquid recipiendi pro Arca Regia abſque decreto Senatus Regij patrimonij, nec ab ea aliquid extrahendi abſque ſpeciali decreto eiuſdem Senatus & liberatione, vulgo *librança.* Tum etiam quia dictæ ſolutionis (prout etiam in cautione 3
ſolutionis & liberationis dicebatur apertè) ratio in libro Rationum aſſumenda erat præciſè, quæ tamen nunquam habita nec aſſumpta fuit.

Quibus defectibus exiſtentibus, concurrente rumore futuræ mutatio-

Digitized by Google

nis monetæ, quæ poſt ſexdecim dies ſuperuenit, ſolutio nulla extitit tanquam informiter facta, & ideo non liberauit debitorem, ideoque ipſe Fiſcalis aſſerebat diminutionem monetæ ſuperuenientem non eſſe imputandam nec tribuendam Fiſco, ſed debitori ſic illegitimè & nulliter ſoluenti, ſimulque concludebat ipſum condemnandum ad reſtituendam ſortem cum intereſſe à tempore receptæ pecuniæ à Theſaurariis Regiis, ex quo factus eſt debitor illius ſummæ & ſemper remanſit ob non acceptatas literas cambij à ſe tranſmiſſas.

4 In hac quæſtione, ego dixi, ſolutionem hanc factam vni ex Theſaurariis informem eſſe, & non liberare debitorem, quo minus poſt diminutionem valoris monetæ teneatur ad integram ſolutionem cum intereſſe.

5 Motus fui primò, quia Theſaurarij omnes Arcæ Regiæ nullam habent poteſtatem recipiendi aliquid abſque decreto Senatus Regij patrimonij, quia eorum officium dumtaxat conſiſtit in cuſtodiendo fideliter pecunias
6 Regias in Arcam congeſtas decreto Senatus, non vt propria authoritate & poteſtate eas recipiant, quia munus eorum ad hoc deſtinatum non eſt, cùm adminiſtratio & gubernatio patrimonij Regij ſolum reſideat penes Senatum ad hoc ſpecialiter deſtinatum à Rege, vt notum eſt, & communiter obſeruatur iuxta ſuorum officiorum creationem ab origine, quo-
7 niam ad exactionem debitorum fiſcalium Exactores ſpeciales nominantur per Senatum, & facta per ipſos exactione pecuniæ exactæ mittuntur ex decreto ad Theſaurum Regium, à quo deinde non exeunt niſi cum certis ſolemnitatibus, & ſub certis requiſitis & forma, cautio præſtatur debitoribus ſoluentibus *l. omnem ſummam, Cod. de Canone largitional. titul. lib.* 10. *l. duos Tabularios, Cod. de ſuſceptorib. prapoſ. & Arcar. lib.* 10. *l.* 1. *§. ſed & aurum, Cod. de apoch. public. lib.* 10. *& l.* 2. *eiuſd. tit. leg. frumenta, l. diu, l. ſuſceptores, l. ſecuritates, Cod. de ſuſcept. prapoſ. & Arcar. lib.* 20. quibus etiam iuribus probatur, vt ad liberandum debitorem fiſci, ſolemnitates ſubſcriptionum omnium eorum qui præpoſiti ſunt debent interuenire.

Nec obſtat quod dicit Tuſch. *practic. concluſ. lit. T. concluſ.* 299. *num.* 1. ibi, *officium Theſaurarij Sedis Apoſtolica eſt, pecunias Camera ſoluendas recipere, & computum de illis facere & rationes reddere:* idemque ex Franciſco Marco, Petr. Surd. *in conſ.* 391. *num.* 23. ibi, *Theſaurarius enim nullam habet iuriſdictionem, nec poteſt exigere ab inuitis, ſed recipit ab offerentibus, & ſoluentibus.* Quia reſpondetur hic non agi de 8
Theſaurario Sedis Apoſtolicæ, nec 9
de aliis habentibus poteſtatem ampliorem; ſed agimus tantum de Theſaurario arcæ Theſauri Regij habente certam formam in ſuis titulis præſcriptam ad recipiendum pecunias, quam non poteſt excedere, & ſi excesſerit limitatum mandatum & poteſtatem ſibi à Rege datam, nihil agit, & nulliter operatur tanquam extraneus & priuata perſona: ad latiſſimè per Nos tradita, per iura expreſſa & DD. *in noſtris Commentar. de Reg. protect.* 4. *par. cap.* 3. *ex num.* 36. *cum multis ſeqq.*

Nec excuſatur ſoluens aut contra- 10
hens cum eo, quod ignorauerit poteſtatis & mandati formam; ſed ſibi debet imputare ſuam negligentiam in non examinando & perquirendo formam mandati Regij, & poteſtatem eius qui pro alio deputatus eſt; iuxta *Regul. qui cum alio contrahit, non debet eſſe ignarus conditionis ipſius, de reg. iur.* plurimas doctrinas ad hoc idem propoſitum adduximus *in hoc Labyr.* 2. *par. cap.* 4. *ex num.* 27. *cum ſeqq. vſque ad num.* 31. & eſt text. in *l. ſed & ſi pupillus, §. conditio, ff. de inſtitor. act.* Adde 11
quod dicit Paul. de Caſtr. in *l.* 1. *§. non autem, num.* 4. *ff. de exercit. action. & in d. l. ſed & ſi pupillus, §. conditio, num.* 2. quod non excuſantur contrahentes, ſi ignorant qua forma & lege fuerit inſtitor præpoſitus, & cum eo contrahunt non obſeruata forma & lege præſcripta in mandato: idem ſcribit Decius in *l. ſi ſocius, num.* 4. *verſ. & notandum eſt, ff. ſi cert. petatur:* Pariſ. *in conſ.* 93. *num.* 53. *& conſ.* 94. *num.* 28. *lib.* 1. Card. Franciſc. Mantic. *de ambig. conuent. lib.* 6. *tit.* 22. *ex n.* 8.

Ex quibus indubiè infertur, quod 12
ſolutio aliter facta quàm vero creditori, vel ab eo mandatum habenti, nulla eſt, & non liberat debitorem, quo minus vlterius poſſit conueniri à vero

Digitized by Google

vero creditore & ei ſoluere, *l. ſi ego, ff. de negot. geſt. l. 1. §. ante omnia, ff. de pact. l. non debet, de reg. iur. l ſolutam, & l. qui hominem, §. ſi nullo, ff. de ſolut. l. eius qui in prouincia, ff. ſi cert. pet l. vero procuratori, in princ. ff. de ſolutionib.* per quæ & alia iura, nec non plurimorum DD. authoritates abundè probauimus *in hoc Labyrint. par. 1. c. 36. num. 27. & 28.* & ideo dicit text. *in l. 2. Cod. de apoch. publ. lib. 10.* ibi, *ſemel ſecuritatem de refuſione munerum emiſſam, ab alio iudice non liceat refricari: & ideo Spectabilitas tua ſaluberrimæ ac iuſtiſſimæ praeceptionis formam ſecuta prohibebit in poſterum eos ad diſcuſſionem tranſacti muneris conſtringi, quos claruit accepta ſecuritatis proſperitate lætari:* vbi Gloſ. *verbo, emiſſam,* ibi, *ab iis qui faciendi hoc ius habent, non ab alio, & hoc ſolemniter:* vbi plura iura allegat: & *ibid.* Bartolus dictam legem ita ſummat, *Qui habet inſtrumentum ſolutionis ſeu ſecuritatis ſolemniter factum, non debet amplius moleſtari.* Ergo cùm Theſaurarij careant mandato & poteſtate ad recipiendas ſolutiones quantitatum fiſco debitarum, nullam liberationem poſſunt præſtare debitoribus fiſci, ſoluentibus eiſdem abſque ſpeciali Senatus decreto & mandato.

13 Secundò, quia Theſaurarij Arcæ Regiæ, etiam cum decreto Senatus Regij patrimonij, nullo modo poteſt ſolus recipere ſolutiones abſque interuentu, ſimultaneo concurſu, & ſubſcriptionibus aliarum duarum perſonarum ad idem à Rege ſpecialiter deputatarum; quia vna & eadem Arca, in quam immittuntur pecuniæ fiſcales, tres ſerras habet, totidemque claues, ſingulæ ſingulis perſonis à Rege traditæ ſunt, ita vt vna ſine altera non poſſit introducere aut extrahere pecunias, ſed omnes ſimul
14 debent concurrere ſimultaneè ad aperiendum & ſigillandum, ita vt poteſtas & facultas exercendi illud munus, ſit cumulatiua & ſimultanea per omnium ſimul concurſum; vt apertè patet ex ipſa clauium diſtributione & ſeparatione, & nihil prodeſt ſi vnus, vel duo aperiant, tertius verò nolit, quia omnes ſimul debent interuenire & aperire.

15 Ex quo colligitur, quod Rex qui tribus commiſit vnius muneris exercitium, de nullo ſeparatim confidit, ſed de omnibus ſimul: iuxta text. *in l. 1. §. plures, ff. de exercitor. act. l. ſed & ſi pupillus, 11. §. item ſi plures, ff. de inſtitor. act.* Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 2. c. 201. num. 1. & ſeqq. & num. 18.* Quia quando pluribus procuratoribus, pluribus Iudicibus, vel pluribus Arbitris, pluribuſvè inſtitoribus datur ſimpliciter 16
mandatum, commiſſio, aut poteſtas ad aliquid gerendum, cognoſcendum, vel negotiandum, nullus de per ſe ſeparatim recipit poteſtatem, ſed ſimul omnes vnam & eandem indiuiſibilem, ita vt vnus ſine altero non poſſit negotium gerere, nec exercere, nec perſona cuiuſque ſeparatim ſumpta legitima eſt, ſed priuata, & negotium ab vno geſtum ſine aliorum interuentu & æquali concurſu actus ſit nullus: text. expreſſus *in c. ſi duo 6. de procuratorib. lib. 6. l. plurib l. qui procuratorio, §. final. ff. de procurat. l. creditor, §. duo, Cod. mandati:* quæ iura loquuntur in pluribus procuratoribus ſimpliciter datis abſque clauſula, *in ſolidum*: text. in *cap. cauſam matrimonij, de offic. delegati: cap. ſi contra vnum, eod. tit. in 6.* vbi de pluribus Iudicibus delegatis datis abſque clauſula, *quod ſi non omnes*: text. in *cap. 2. de Arbitr. & in cap. prudentiam, de offic. deleg.* vbi de pluribus Arbitris datis: text. in *d. l. 1. §. plures, de exercit. act.* vbi de pluribus inſtitoribus à domino præpoſitis ad negotiandum, vt vnus ſine altero gerens negotium ſeparatim, non præiudicet domino eos coniunctim præponenti.

Si igitur Theſaurarius ſolus abſque 17
interuentu cæterorum recepit à debitore fiſci pecuniam debitam, nullo modo debitor conſequitur liberationem, cùm exercuerit munus ſine qualitatibus ſubſtantialibus & requiſitis ex defectu formæ, quæ dat eſſe rei, & ex qua creatum fuit illud officium: nam quando ſolutio debet fieri cum certis requiſitis, & cum interuentu aliquarum perſonarum, ſi ſine illo 18
fiat, non liberat debitorem, ſed manet vt antea obligatus ad ſoluendum iterum debito modo: vt probant Ludouic. Molina *de primogen. lib. 2. cap. 10. num. 6.* alter Molina *de iuſt. & iur. tract. 2. diſput. 306. ad med. verſ. quamuis ſolæres perpetuæ*, Gaſpar. Rodriquez *de annu. reditib. lib. 2. quæſt. 15. num. 89.* Hermoſill. *ad leg. 2. gloſ. 4. num. 92. tit. 3. par. 5.*

par.5.tom.1.fol. 189. à tergo, Auendan. *de cenſib. cap.106. num.8.& 9.* Amaya *in l.1. Cod.de ſuſceptor.præpoſ.lib.10.num.3.* poſt quos, & Ioſeph. Seſſe, Giurb.& alios adnotauimus *in hoc Labyr. par. 1. cap.36.per tot.* Ergo iſte fiſci debitor, qui non ſeruata forma & requiſitis eſſentialibus ſoluit, non liberatur, ſed remanet debitor fiſci vt antea, qui ex neceſſaria conſequentia debet ſoluere in moneta currenti, tempore ſolutionis.

19 Quia debet ſibi imputare quòd cum vno ſolo contraxerit non habente poteſtatem legitimam ſeparatim, ſed tantum cumulatiuam cum aliis coniunctim, quorum interuentus omnino neceſſarius erat, adeo vt vnus ſine aliis negotium gerere non poſſit, iuxta ſupradicta, & text.celebrem in *l.1.§.ſi plures magiſtri:* ibi, *ſed ſi ſic præpoſuit, vt plerumque faciunt, ne alter ſine altero quid gerat; qui contraxit cum vno, ſibi imputabit. ff. de exercitor. act.* textus etiam in *l. ſed & ſi pupillus, §. conditio autem præpoſitionis ſeruanda eſt: quid enim ſi certa lege, vel interuentu cuiuſdam perſonæ, vel ſub pignore voluit cum eo contrahi, vel ad certam rem, æquiſſimum erit id ſeruari in quo præpoſitus eſt. ff. de inſtitor. act. cum §. ſeq. eiuſd. leg.*

20 Neque ſupradictis obſtabit, quod in apocha facta debitori de recepta pecunia, ipſe Theſaurarius aſſerat & enunciet receptam à ſe fuiſſe quantitatem debitam in præſentia & cum interuentione aliorum duorum deputatorum.

21 Quia huic oppoſitioni fuit multipliciter & efficaciter reſponſum. Primò, quod apocha ipſa non fuit ſuſcripta nec ſignata per deputatos, ex quorum ſubſcriptione debebat probari eorum interuentio, & non aliter; nam cùm horum trium ſit vna æqualis & complexiua poteſtas, & non ſeparata, ad exercitium illius muneris, ita vt vnus ſine altero nullam habeat facultatem exercendi illud, vt latè ſuprà diximus ex *n.13.cum ſeqq.verſ. ſecundo quia Theſaurarius:* ſequitur vt
22 omniũ trium debeat concurrere ſubſcriptio ad quemlibet actum ex eorum officio dependentem, aliter actus ipſe nulliter geſtus intelligetur, iuxta celebrem Gloſſ. *in cap. ſtatutum, de reſcript. in 6.* vbi notauit, quod ſi plures Notarij fuerint deputati ad aliquos actus, omnes debent ſubſcribere, vel ſigno noto ſigillare, aut alio modo ſimili legitimè notum facere, quod ille actus omnium authoritate & interuentu ſimultaneo factus fuit. Idem tradit Innocentius in *cap. quoniam contra, num. 2. in verb. conſcribant:* Anton.de Butrio, *num.21.verſ.quæro an ſufficiat.* Abbas *num.33.* Felin. *num.43. verſ. quartò quæro:* Angel. *in l. ſi quis ex argentariis, §. coguntur, num. 4. ff. de edendo:* Alexand.in *conſ.124. Viſo, n.4. verſ.alia ratione, vol.7.* Anton.de Butrio *in cap. inter dilectos, num.27. verſ. quæro an quis poſſit ſcribere, col. penult. de fid. inſtrum.* Guid. Pap. *deciſ.122. An inſtrumentum, in fin.* ſequitur Fuluius Pacianus *de probationib. cap. 65. ex num. 23. cum ſeqq.* & Ludou. Bologninus *ad Ananiam, conſ.49. Dubium, in fin.*

Mirabiliter docuit Bald. in *l.iuriſiurandi, num. 12.verſ.an credatur: col. fin. Cod.de teſtib.* quod quando vnus Notarius eſt aſſumptus cum collega, non creditur vni ſoli, ſed oportet quod vel ambo ſcribant, vel vnus ſcribat, & alter ſubſcribat: quod & idem confirmauit in *d.l.ſi quis ex argentariis: § quod, in 5.notab.ff.de edendo:* vbi tradit, quod ſi plures Notarij rogati fuerint de eodem inſtrumento, non eſt neceſſe vt omnes ſcribant, ſed ſufficiet quod vnus ſcribat, & cæteri ſimul ſubſcribant; ſubdens idem eſſe in pluribus Tutoribus, qui licèt librum rationum debeant facere, ſufficit tamen ſcriptura vnius & ſubſcriptio cæterorum: ſequuntur Abbas *in d. cap. quoniam contra, ſub num.32.verſ. nota tamen ex primo,* & Felin. *ibid. num.43.verſ.quarto quæro, col.13.* & Pacianus *d. cap. 65. ex num. 27. cum ſeqq.* vbi dicit idem procedere in pluribus iudicibus. 23 24 25

Cum igitur interuentio conſociorum ſit probanda ex eorum ſubſcriptione, qua actus authoritari debet, ſi hæc ex eadem ſcriptura non apparet cum fuit exhibita & præſentata, fruſtra per teſtes probabitur non ſubſcribentium præſentia, iuxta Baldi doctrinam *in l. 2. §. voluntatem, in princ ff.ſol.matr.* quem ſequuntur Alexand. *ibid.in princ.* Ioan.de Imola *n.17.* & Iaſon. *num.5.in 2.notab.* Felin. *in cap. nonne, verſ. per iſtam regulam, col. 2. de praſcript.* Iaſon. in *l. quæ dotis, num. 97. ſub.4.* 26

Digitized by Google

caſu, *col.*16. *ff. ſolut.matr.* Tiraquel. *de legib. connub.gloſ.*7.*n.*16. *vſque ad n.*46. Pacianus *lib.*1.*de probat.c.*29.*n.*7.*&* 8. dicentes, quod quando Statutum
27 requirit in contractibus mulieris, vel minoris, conſenſum ſeu voluntatem & aſſiſtentiam duorum propinquorum, non ſufficit probare eorum præſentiam cum taciturnitate, idem Tiraquel.*vbi proximè*, *num.* 5. *& n.*14. & Pacian. *d. cap.* 29.*num.* 68. dicentes, quod quando ex Statuto requiritur interuentio mariti, vel propinquorum ad authorizandum actum, non ſufficit ſola eorum præſentia cum taciturnitate.

28 Quæ doctrina maximè procedit quando agitur de præiudicio Tertij, nempe quando illi qui debent interuenire ad actum, non agunt de re propria & negotio ſuo, ſed de alieno, vt quando adminiſtrant bona alterius, vt videmus in Tutoribus & Curatoribus, qui etſi in actu ſint præſentes, ſi tamen taceant, nihil agunt, niſi expreſsè autoritatem ſuam interponant: vt probat Gloſſa in *l.* 3. *ff. de author.tutor.* Iaſon.in *l quæ dotis,num.*95. *verſ. quartus caſus eſt, col.* 15.*ff. ſol. matrim.* & *ibi* ante ipſum Bartolus *n.* 23. *in fin.verſ.in* 4.*caſu*, *col.*5. & Alexand. *ſub num.* 28. *verſic. circa quartum membrum*, *col.*9. & Romano *num.* 40. *verſ. quintò in quantum dicit*: egregiè Bartol.in *l. gerit*, *in fin. ff. de adquir. hered.* Pacian.*de probat.lib.*1. *d. c.*29.*num.*63. Ergo per apocham receptæ pecuniæ non ſubſcriptam ab omnibus ſimul, non debet probare interuentum Collegarum & conſociorum.

29 Imò cùm apochæ ſolutionis à fiſco faciendæ varias ſolemnitates & ſubſcriptiones deſiderent, per huiuſmodi apochas ſolemniter factas ſolutio probanda eſt, & non admittitur probatio per teſtes: ita ex aliis probat Amaya in *l.*1.*Cod.de apoch. publ.lib.*10. *num.*16. his verbis: *nam apocha debet cum ea ſolemnitate fieri, vt in ea apponatur nomen eius qui confert, dies, Conſul, menſis, & ob quam cauſam fuit præſtita penſio ſeu functio, & quanta fuit eius ſumma,l.* 2. *ſupr de conuen. fiſc. debit. quo ſolùm probatur ſolutio facta fiſco; non teſtibus: vt docet Platea num.*4. *verſ. Tertiò nota, & Valenzuel. num.*4. *poſt. Accurſ. hic; & ſic pro forma apochæ dicta ſolemnitas requiritur, vt indicat verbum,* debet, *quod denotat neceſſitatem: quia videtur lex voluiſſe ſcripturam ita eſſe neceſſariam, vt defectus eius, probationibus non ſuppleatur aliis, iuxta doctrinam Bartoli, &c.* & iterum in *ead. l.* 1. *ex n.*26. proſequitur, & ex *num.*27. ſic ait: *Et ita in noſtræ legis ſpecie debebit ſolutio facta fiſco probari per ſcripturam, id eſt apocham cum ſupradicta ſolemnitate confectam, nec ſufficiet probatio per teſtes, l.*2. *Cod. de conuen.fiſc. debit.quod in aliis cauſis non eſt admiſſum, imo teſtes ſufficient,* &c. & cùm debitor potuiſſet probare hanc interuentionem per ipſam apocham, ex qua debebat conſtare de ſubſcriptione conſociorum, & eam in tempore probationis, nec poſteà, præſentauit, ſed voluit per teſtes probare eorum præſentiam, præſumitur apocha defectuoſa, nam præſumitur contra illum qui cum poſſet probare per inſtrumentum, vult probare per teſtes, Curt.iun.*conſ.*64. *col.*3. Crauet. *conſ.*178.*num.*5. Menoch. *de præſumpt. lib.*2.*præſumpt.*91.*num.*11.

Nec obſtat quod vnus, qui ſolus 30
recepit pecuniam fiſcalem, aſſeueret recepiſſe cum interuentu cæterorum. Nam cùm ipſe ſolus prorſus careat poteſtate & authoritate ad actum principalem gerendum, ex ſupradictis *in princ.huius cap.* & actus, non ſeruatâ formâ ſimultanei concurſus ad gerendum præſcriptâ, irritus ſit & inanis, omninóque inualidus & illegitimus, Bartol. in *l. cùm lex*, *num.*6. *verſ.iuxta prædicta*, *col.*2. *ff. de fideiuſſor.* Iaſon. *in l. Gallus*, *num.*17. *verſ. Tertiò adde*, *col.*3. *ff.de liber. & poſthum.* quos 31
& alios refert Pacian.*de probat.cap.*55. *num.*29. *&* 30. dicentes, quod ſtante Statuto, vt mulier, vel minor non poſſint contrahere ſine conſenſu duorum propinquorum, adeo ſentitur ablata illis poteſtas aliter contrahendi, vt omnis contractus contra prædictam formam celebratus, ſit irritus, ita vt nulla obligatio ſiue ciuilis, ſiue naturalis exinde oriatur; multo minus debet valere eius aſſertio in eo actu contenta: nam cùm principale non ſubſiſtit, non etiam valent ea quæ inde ſequuntur: ex *Reg. Iur.*

Tum etiam quia ſi in præiudicium 32
Tertij, aſſertioni Principis de facto alieno non ſtatur, prout latè diximus in *hoc Labyrint.*1.*par.cap.*39.*ex num.*11. nec aſſertioni Notarij, Maſcard. *de probat.*

probat. concluſ. 143. & de aſſertione Principis, idem Maſcard. *concluſ.* 141. quantominus Collegæ, qui ſeparatim conſideratus nullam habet poteſtatem, ſed prorſus habetur pro priuata perſona, denegabitur fides? quod adeo verum eſt, vt eius aſſertio enun-
33 tiatiuè facta nec etiam præſumptionem aliquam inducat: Bald. *conſ.* 49. *n.* 12. Honded. *conſ.* 31. *n.* 28. *&* 29. Laudenſ. *conſ.* 5. *n.* 2. Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 133. *ex n.* 17. *cum ſeqq.* Socin. *in l. ex hac ſcriptura, n.* 50. *Cod. de teſtam. milit.* & ex aliis Nicol. à Genua, *de Enuntiatiuis Verbis, lib.* 1. *quæſt.* 3. *n.* 2. aſſerentes, quod quando diſponens non poteſt diſponere de actu à ſe geſto, verba enuntiatiua ſuper eo per ipſum prolata, nullam etiam minimam præſumptionem inducunt: ra-
34 tionem reddentes, quia omnis diſpoſitio, etiam expreſſa, ad poſſibilitatem diſponentis debet adaptari, ex *l. Lucius, §. penult. ff. ad municipal. & l. ſiquis ita, ff. de condit. inſtit.* prout etiam verba enuntiatiua nunquam attenduntur quando agitur de præiudicio Tertij, & ſic Principis, in noſtro caſu: vt ex aliis Nicol. Genua *loc. cit. ex num.* 6. *cum ſeqq.* vbi ponderat bona iura ad hanc rem.

35 Et quia ſi in caſibus, in quibus vnus non poſſit actum gerere ſine altero, vel aliis conſociis, permitteretur aſſertio vnius dicentis, cæteros fuiſſe præſentes, facilis aperiretur via fraudandi legem & diſpoſitionem requirentem pro forma cæterorum præſentiam & concurſum: quod lex prorſus abhorret.

36 Alter eſſentialis defectus reperiebatur in illa cautione ſolutionis, vt non fuerit ſcripta in libris Rationum, cùm ſit requiſitum admodùm neceſſarium ad validitatem cautionis: imò in eadem cautione ſolutionis expreſsè dicebatur eſſe aſſumendam rationem, hoc eſt, *y ſe ha de tomar la razon deſta carta de pago*: ſed iſta deſcriptio in libris Rationum nunquam facta fuit: quod quidem requiſitum, ſicut cætera relata hactenus appetuntur, vt clarius appareat veritas introitus & exitus pecuniæ, ne veritas occultetur, & vt cunctis obuietur fraudibus: quæ requiſita de iure communi aliis in ſolutionibus faciendis non reperiuntur, & ideo pro forma eſſentiali habenda ſunt in hoc caſu; quia quando Statutum diſponit aliquid de nouo vltra ius commune, id cenſetur formà ſubſtantialis, qua deficiente, actus corruit: Ancharan. *conſ.* 241. *in fin.* Aretin. *in l.* 1. *ff. de liber. & poſthum.* Felin. *in cap. cum dilecta, col.* 1. *verſ. nouum ſignum: & col.* 16. *verſ. amplia nonò: de reſcript.* Socin. jun. *conſ.* 2. *n.* 7. *vol.* 2. *& conſ.* 37. *num.* 6. *&* 11. Decius *conſ.* 262. Roland. à Valle *conſ.* 72. *vol.* 3. *ex num.* 60. Beccius *conſ.* 12. *num.* 24. & poſt Iaſonem, Decium, Socin. & alios tenet Petr. Surd. *conſ.* 124. *num.* 3. qui, & Rolandus à Vall. poſt plurimos DD. aſſerunt quod dipoſitio ſeu Statutum aliquid introducens cum certis modificationibus, inducit formam: quod requiſitum, ſicut cætera, cùm in hac pecuniæ receptione non fuerint ſeruata, corruit ſolutio tanquam forma ſubſtantiali deficiente, ideoque non liberat debitorem, ex iam dictis *ſupr.* ſequitur Virgil. Bocacius *in conſtit. Marchiæ gloſ.* 6. *num.* 166. Pedemontan. *deciſ.* 164. *num.* 11. Farinac. *in repertor. contract. quæſt.* 7. *num.* 30.

Dicebatur ex parte debitoris, caſu 37
quo ſolutio hæc facta Theſaurario fuerit nulla ob defectum ſolemnitatum, & inhabilitatem perſonæ recipientis, quod debebat ſaltem in primis excuti Theſaurarius, qui non ſeruatis ſolemnitatibus requiſitis & debitis quantitatem receperat, quo inuento non ſoluendo, ad debitorem recurri poſſet, qui tenetur ſolum in ſubſidium, per textum ad propoſitum valde expreſſum in *l.* 2. *Cod. de conueniend. fiſc. debitor. lib.* 10. in hæc verba: *Fiſco quidem contrate manet actio, quod argentum, quod inferre debebas, rationibus fuerit relatum, ſi cautioni, quæ tibi ſuper eo expoſita eſt, Tabularius non ſubnotauit: æquum tamen eſt, vt priùs de bonis eius, qui exactor fuit, ſi ſoluendo eſt, & conueniendi eius facultas datur, indemnitati fiſci ſatisfiat, tunc à te ſi ſeruari hic modus non poſſit, repoſcatur:* Gloſ. Lucas de Penna, & Ioannes de Platea *ibid.*

Cui difficultati facilè fuit reſpon- 38
ſum, hanc exceptionem excuſſionis iuxta *d. leg.* 2. non fuiſſe à debitore oppoſitam, nec in prima, nec in ſecunda inſtantia in litis ingreſſu: & cum ſit exceptio dilatoria, debuit proponi ante litis conteſtationem, &

de

de iure Regiò intra nouem dies: igitur ſi debito tempore non fuerit oppoſita, ei renuntiatum videtur, ex innumeris Doctoribus per Nos cumulatis *in hoc Labyrint. par.* 1. *cap.* 23. *ex num.*76.*cum multis ſeqq. & à n.*72.*& ſeqq.*

Ex quibus in Conſilio Regij Patrimonij fuit determinatum ac deciſum, ſolutionem hanc præfato modo factam Theſaurario Arcæ theſauri Regij eſſe nullam, & ad totius quantitatis ſolutionem condemnandum debitorem, Fiſci, deducta ea parte, quæ facta totius quantitatis computatione, verſa fuit in vtilitatem fiſci Regij.

39 Fuit inſuper in hac cauſa valde controuerſum, an debitor non ſolum ad ſortem principalem ſit condemnandus, verum etiam ad intereſſe pro damno fiſci, ob non acceptatas & ſolutas literas cambij? In qua pro parte debitoris plura vrgent. Primum, quod intereſſe non debetur niſi exiſtente & probata mora in ſoluendo, ex *l.* 2.*§.vlt.ff.de eo quod certo loco: l.vinum,ff ſi certum pet.l.ſocium,in princ.ff.pro ſocio: l. nummis,ff.de in lit.iurand.l.*114. *ff.de verb.oblig.l.*14.*§.ſed ſi: ff.de conſtit.*
40 *pecun.* & mora non contrahitur niſi per interpellationem, aut diem in obligatione appoſitum qui interpellat pro homine, *l magnam,Cod.de contrah. ſtipul. l. quod te, ff. de reb. credit. l.ſi ex legati* 23. *& l.*122.*ff.de verb. oblig.l.qui decem, ff. de ſolut.l.*32.*l.videamus, ff.de vſuris:* ſed vtrumque defecit in hoc cambij contractu: ergo non debentur vſuræ & intereſſe.

41 Secundò, quia dans literas cambij, licet obligatus maneat ad reſtituendum creditori pecunias receptas, non ſolutas loco deſtinato, tamen non tenetur reddere pecunias acceptas in alio loco à ſe ſoluendas recipienti literas cambij, niſi certus ſit non fuiſſe literas acceptatas per ſuum mandatarium, cui fuerunt directæ, facta ſcilicet proteſtatione ſuper recuſatione in acceptando, quæ proteſtatio debet fieri coram Notario & teſtibus, atque intimari mandatori: & non conſtito de his diligentiis, recipiens literas cambij non poteſt habere regreſſum contra campſorem qui illas dedit ad recuperandas pecunias à ſe illi datas: quia poteſt ipſi opponere, vel ſolutam fuiſſe quantitatem à mandatario, vel quod illam ab eo nō petiit; 42
vel quod pecunia erat parata in loco deſtinatæ ſolutionis: ita tenent Scaccia *de commerc.& camb.§.*2.*gloſ.*5.*n.*318. *cum ſeqq.* mirabiliter Gaïtus *de credito, c.*2.*tit.*7.*ex n.*2490.*cum multis ſeqq.* vbi ponit ſpecificè exceptiones quas opponere poteſt qui dat literas, quando creditor recurrit contra ipſum ſcribentem dictas literas cambij, ad exigendam ſeu recuperandam ſuam pecuniam, Rota Genuenſ. *deciſ.* 4.*n.*7. Burſat. *conſ.* 39. *n.*18. Seraphin. *deciſ.* 1419. *n.* 20. Turri. *de cambiis diſput.* 2. *quæſt.*12. *n.*20.Fontanell.*deciſ.*125.*n.*2. *& ex n.*11.*cum ſeqq.* per text.in *l.ſi literarum, Cod. de ſolut.* igitur ſi ad eum non poteſt recurri, neque repeti pecunia data, deficiente proteſtatione, non etiam poteſt dici eſſe in mora qui ſcripſit dictas literas, nec conſequenter tenetur ad vſuras & intereſſe.

Maximè quoniam in literis cambij 43
traditis creditori non eſt locus pœnitentiæ ex parte vnius, altero inuito; quia eſt contractus reciprocus & perfectus reſpiciens vtriuſque contrahentis vtilitatem: vti ampliſſimè poſt plurimos DD. reſoluit Scaccia *de commerc.& camb.* §.2.*gloſſa* 5.*quæſt.*8. *ex n.* 527. *per tot.* vbi ponit aliquas declarationes videndas *ibid.* quapropter quouſque literæ non acceptentur per mandatarium & proteſtatæ remittantur, & intimetur proteſtatio ſcriptori earum; nec eas recipiens poteſt pœnitere & repetere ſuam pecuniam, nec dans literas poteſt illas petere à creditore reddendo ipſi pecuniam acceptam niſi de eius conſenſu: igitur non conſtito de diligentiis prædictis, nec debitor dici poteſt in mora conſtitutus, nec vllam notitiam ſeu ſcientiam habere poteſt an fuerint literæ acceptatæ & ſolutæ.

His tamen non obſtantibus, con- 44
trarium in caſu, de quo agimus, ex circumſtantiis litis contrarium fuit determinatum, vſuras videlicet etiam vnà cum ſorte fiſco deberi per dantem has literas cambij.

Primò, quia debitores fiſci ſemper 45
debent vſuras & intereſſe ob retardatam pecuniæ debitæ ſolutionem, ad quas vſuras eo ipſo quod quis eſt debitor fiſci ſoluendas cogi poteſt: vt iura ſunt expreſſa in *l. cum quidam* 17. §.

fiſcus ex ſuis contractibus vſuras non dat, ſed ipſe accipit vt ſolet à fornicariis qui tardiùs pecuniam inferunt; item ex vectigalibus: cum autem in locum priuati ſuccedit, etiam dare ſolet. ff. de vſur. & in §. ſeq. ita dicitur: *Debitores qui minores ſemiſſibus vſuras præſtabant, fiſci eſſe cœperunt, poſtquam ad fiſcum tranſierunt, ſemiſſes cogendi ſunt præſtare: l. Herennius Modeſtinus, la 2. ff. de vſur. l. 2. Cod. de vſur. fiſcal. lib. 10. l. 1. Cod. de his quib. vt indign.* poſt plures DD. Noguerol. *allegat. 11. ex num.* 180. Leotardus *de vſuris, quæſt. 22. ex num. 1. cum ſeqq. & quæſt. 81. num.* 8. præter quos, alios plures allegat Mar. Cutell. *de donat. tom. 2. tract. 2. diſc. 10. ſpeciali 21. n. 24.*

46 Et in tantum debitor fiſci ob retardatam ſolutionem tenetur ad vſuras & intereſſe præſtandum fiſco, vt fiſcus non teneatur interpellare ad hoc vt tale intereſſe ſui crediti exigere valeat; cùm in debitis fiſcalibus mora reipſa contrahatur: mora namque dupliciter facta intelligitur, ex re ſcilicet, & ex perſona: ex re mora fit ipſo iure & reipſa abſque aliqua interpellatione, aut die; in illis enim caſibus, quibus mora fit ex re, ipſo facto & à lege inducta intelligitur, & ſine vllo examine, lex etenim ſemper opportunè debitorem admonet, *l. 8. ff. de condict. furtiu. l. 23. ff. de vſur.* nec diſceptationi locum relinquit, *l. proſpexit, ff. qui & à quib. l. de pretio, ff. de publican.* & per contrarium, mora, quæ ex perſona fit, re-

47 quirit vel diem vel interpellationem, aliàs non inducitur mora ad intereſſe petendum: hanc differentiam inter moram ex re, & moram ex perſona, latiſſimè ſcripſit Leotardus *tract. de vſur. quæſt.* 81. 82. & 83. iuncta *quæſt.* 22.

48 Et quod in debitis fiſcalibus mora inducatur ex re, ſiue quod reipſa & ipſo iure inducatur mora abſque die vel interpellatione, ſed ex ſolo tempore retardatæ ſolutionis fiſco, ſicut minori, & Eccleſiæ, debeantur vſuræ & intereſſe, latiſſimè probauit idem Leotard. *d. quæſt. 22. ex num. 7. cum ſeqq. & quæſt. 82. num. 8. cum ſeqq.* ex Gloſſ. in *l. cum quidem 17. §. fiſcus, ff. de vſur.* quam *ibidem* ſequuntur ferè omnes DD. Bartol. *in l. 2. Cod. de his quib. vt indign.* Alex. in *l. quod te, ff. ſi cert. pet.* Iaſon. *in §. ex maleficio, num. 33. Inſtit. de action.* Lucanus *de priuileg. fiſci, par. 1. num.* 34. Æmil. Ferret. *in tr. de mora, num.* 9. Menoch. *de arbitrariis, caſu 220. num.* 8. Peregrin. *de iur. fiſc. lib. 6. tit. 7. num.* 1. Eſcobar. *de ratiocin. cap. 15. num.* 33. Mareſcot. *var. reſol. lib. 2. cap. 124. n.* 19. Ergo fiſcus non cogitur interpellare debitorem in hoc caſu, vt ab ipſo conſequi poſſit intereſſe ſuæ pecuniæ.

Deinde quia etiam iſtæ literæ cambij continebant certum diem & locum in quo facienda erat ſolutio, ad quam ſcriptor literarum ſe obligauit ex quo recepit pecuniam à fiſco; quare tranſacto die ſtatim non facta ſolutione, fuit conſtitutus in mora: ex *iuribus ſupr. alleg. num. 39. verſ. fuit inſuper. &c.* 49

Neque obſtare dicebatur defectum proteſtationis literarum, eo quod non fuit facta ſolutio, iuxta text. in *d. l. ſi literarum, Cod. de ſolut.* & DD. ſuperiùs allegatos, *num. 41. verſ ſecundo quia.* Quoniam variis modis fuit reſponſum, illam ſcilicet doctrinam tumdemum habere locum, quando fiſcus valuiſſet recurrere contra ſcribentem literas non acceptatas, vt poſt plurimos DD. diximus *in hoc Labyr. par. 1. cap. 10. num. 40 & ead par. 1. cap. 26. §. vnico, num.* 19. Sed non procedit quando ipſemet debitor agnoſcens ſuas literas non fuiſſe acceptatas nec ſolutas à ſuo mandatario, libenter obtulit & ſoluit pecuniam fiſcalem à ſe receptam Theſaurario Arcæ Regiæ, cum quo nec contraxerat, nec ei literas cambij tradiderat, nec erat perſona legitima ad recipiendum, provt ad longum probatum fuit *à princ. huius cap.* & hoc fecit tempore proximo mutationi monetæ omnibus notæ. 50 51

Deinde quia in cautione ſolutionis hoc modo geſtæ, ipſe faſſus eſt eam ſolutionem facere, eo quod literæ ſuæ nec acceptatæ fuerant, nec ſolutæ: ex qua confeſſione clarè apparebat de ſcientia & notitia ſua non tunc orta, ſed à principio, & de tempore præterito, quia abſoluta fuit illa confeſſio, non reſtricta ad tempus ſolutionis, ſed omne tempus præteritum comprehendens: quo caſu, vt dictum eſt *ſupr. ex n. 50. verſic. nec obſtare dicebatur*: non indigebat fiſcus alias oſtendere diligentias, imò 52

ex

Digitized by Google

ex abundanti eas interueniſſe apparebat ex relatione Conſilij computorum, vbi aſſeueratur in rationibus redditis à miniſtro militari, cui directæ fuerunt literæ cambij ad exigendum, docuit de non exactione ob defectum acceptationis per ſufficientes diligentias per ipſum geſtas.

53 Quibus adjungebatur inueriſimilitudo maxima huius debitoris aliàs obligati ad ſoluendum certo die & loco, dicere volentis ignoraſſe defectum ſolutionis, qui cum ſuo correſponſali, cui directæ erant literæ, quotidie & frequenter correſponſionem habebat, & computa, & rationes inter ipſos fiebant, vt frequentiſſimum eſt inter mercatores ad inuicem correſpondentes; ac ideo iuſtè præſumebatur ignorantia affectata in hoc caſu, vim habens certæ ſcientiæ, cùm potuerit facilè ſcire, & etiam debebat, ratione ſuæ obligationis ſoluendi certo die: vt per plura probant Maſcard. *de probationib. concluſ.* 879. *ex n.* 31. *cum ſeqq.* & Pacianus *de probat. lib.* 2. *cap.* 19. *ex num.* 60. *cum ſeqq.*

54 Quapropter cùm à principio receptæ pecuniæ fiſcalis, debitor fuerit obligatus alibi ſoluere, ſemper ab eo die manſit obligatus, & fiſci debitor: à qua obligatione cùm per ſolutionem non fuiſſet liberatus, vt in his terminis literarum cambij poſt alios obſeruat Leotardus *de vſur. quæſt.* 25. *ex num.* 24. *cum ſeqq.* & Doctores ſuperiùs citati *num.* 41. *verſ. Secundò quia dans literas*: ſemper ſicut antea remanſit debitor fiſci, quomodocunque & quandocunque conſtiterit & apparuerit non ſoluiſſe, nec fuiſſe extinctam ſuam obligationem, cum in rei veritate nunquam illam adimpleuerit: quia quod eſt certum per naturam,
55 eſt certum per legem, etiamſi partes ignorent, *cap. cum in apoſtolica, de ſponſalib. §. conditionis* 8. *Inſtit. de verb. oblig. l. cum ad præſens* 37. *cum duab. ſeqq. ff. ſi cert. pet. l. conditio* 100. *ff. de verb. oblig. l. ſi pupillus* 9. *§.* 1. *ff. de nouat. l. heredi* 31. *ff. de adquir. hered. l.* 1. *&* 2. *ff. de condit. & demonſtr. l. Titius* 25. *§. Lucius, ff. de liber. & poſthum. l. ſi ita ſcriptum* 46. *§. fin. ff. de legat.* 2. *l. ſi iam* 11. *ff. de condit. & demonſtr. l.* 12. *ad fin. tit.* 11. *partit.* 5.

56 Ideoque ſuppoſita obligatione dantis literas cambij ſoluendi die & loco deſtinato, ad eum ſpectabat cura ſolutionis, & implementum ſuæ obligationis inueſtigare: ceſſat enim ignorantia eo in caſu quo quis diligentiam adhibere debet & inquirere, *l. regula, §. ſed ſi facti, verſ. diligenter. ff. de iur. & fact. ignor.* Anton. Gabriel *tit. de regul. iur. concluſ.* 6. *num.* 40. Monald. *conſ.* 6. *num.* 12. *vol.* 1. Bardell. *conſ.* 85. *num.* 8. Pacific. *de ſaluian. interdict. inſpect.* 4. *cap.* 3. *num.* 32. Craueta *conſil.* 225. *ſub num.* 2. imò præſumitur tunc potius ſcientia, Bardell. *d. conſ.* 85. *n.* 20. Giurba *deciſ.* 91. *num.* 23. *&* 24. qui *num.* 25. poſt quamplurimos Doctor. ait, ignorantia, vt proficiat, debet omni ex parte eſſe excuſabilis.

Deinde quia cum ex traditione pecuniæ ex parte creditoris, & traditione literarum cambij inducatur 57
contractus perfectus & irreuocabilis, iuxta tradita per Leotard. *de vſur. quæſt.* 25. *ex num.* 24. & ideo vltro citróque obligatorius ob vtilitatem vtriuſque contrahentis, Scaccia *de commerc. & cam. §.* 2. *gloſ.* 5. *quæſt.* 8. *per tot. ex num.* 527. vbi plurimos laudat; ſequitur quod mora contrahatur reipſa, & ipſo iure, abſque aliqua interpellatione, quoties vnus ex contrahentibus ex ſua parte compleuit, 58
nam iſtud adimplementum, ſeu eius defectus alteram partem conſtituit in mora reipſa, & ipſo iure, non expectata nec requiſita alia interpellatione: ita per iura & Doctor. copioſè probat Honoratus Leotardus *tract. de vſur. quæſt.* 82. *ex num.* 46. *cum multis ſequent.* Cùm igitur fiſcus ex parte ſua contractum adimpleuerit dando pecuniam tradenti literas cambij, iſte omnino ex tunc fuit conſtitutus in mora, ad eam fiſco reſtituendam cum intereſſe, ob non implementum ex parte ſua, ex hactenus comprobatis.

Et ita in facti contingentia determinauit Concilium Regij patrimonij, ſortem cùm intereſſe præſtandam, à die receptæ pecuniæ à fiſco: cui pro hoc credito & intereſſe dandum eſſe gradum in iudicio concurſus formato per hunc debitorem dantem literas cambij.

CAPVT IV.

Hypotheca ſuper vſufructu ad debitorem ſpectante impoſita an extinguatur proprietate rei per debitorem acquiſita.

SVMMARIVM.

1 *Vſufructu extincto, extinguitur hypotheca ſuper eo conſtituta.*

2 *Hypotheca impoſita ſuper iure ex ſua natura reſolutiuo, extinguitur, ipſo extincto.*

3 *Extinguitur vſusfructus ex vi coſolidationis, ſi vſufructuarius nanciſcatur rei proprietatem.*

4 *Mutata forma rei, ſuper qua quis habet vſumfructum, extinguitur vſusfructus.*

5 *Per acquiſitionem proprietatis, vſusfructus formalis transfunditur in cauſalem: & inter vtrumque magna eſt diſtinctio, &* num. 6.

7 *Mutata forma rei ſuper qua quis habet ius, iſtud amittit, ſi res tranſeat per commixtionem in aliam diuerſam ſpeciem.*

8 *Aliud eſt materia, aliud materiatum, & ius habens ad materiam, non habet ad materiatum, & è contra.*

9 *Ius pignoris habens in materia, illud amittit in materiato.*

10 *Durat hypotheca ſuper materia confuſa, quæ facta ſit alia ſpecies, dummodo ſit reducibilis ad priorem materiam, &* num. 11.

12 *Vſusfructus formalis tranſlatus in cauſalem, non poteſt reduci ad priorem formam.*

13 *Ius ſemel extinctum amplius non reuiuiſcit.*

14 *Vſufructuarius dimittens voluntariè proprietatem, non recuperat vſumfructum ſemel conſolidatum.*

15 *Nemo poteſt eſſe rei ſuæ vſufructuarius.*

16 *Verius eſt, hypothecam ſuper vſufructu conſtitutam non extingui per adquiſitionem proprietatis factam à debitore vſufructuario, &* num. 60.

17 *Vſufructuarius voluntariè dimittendo vſumfructum, non poteſt præiudicare creditoribus, ipſis enim aduerſus illum competit actio ad intereſſe: & ex facto alterius nullus prægrauatur, &* num. 18.

19 *Confuſio non admittitur in præiudicium Tertij, &* num. 20.

20 *Si ex voluntaria adquiſitione, & inde cauſata confuſione, admitteretur Tertij præiudicium, facilè aperiretur via fraudandi creditores in ſuo iure & hypotheca.*

21 *Confuſio actionum nunquam extenditur ad hypothecam Tertij, quæ ſemper manet illæſa, &* n. 22. & 23.

24 *Ius vſusfructus non poteſt hypothecari, ſicuti nec alienari, nec cedi; ſed ſola commoditas fructuum.*

25 *Commoditas fructuum, & eorum perceptio, eodem modo remanet penes debitorem quando conſolidatus eſt vſusfructus, quod erat ante conſolidationem.*

26 *Commoditatem fructuum percipit debitor ex validiori titulo quando conſolidatus eſt vſusfructus, quàm quando erat ſeparatus à proprietate, &* num. 61.

Qui hypothecauit rem alienam tanquam ſuam, ſi poſtea dominium eius adquiſiuerit, confirmat, & validiorem reddit hypothecam, ibid.

27 *Debitor habens poſſeſſionem rei, quam hypothecauit creditori, poſtea adquirens proprietatem, confirmat hypothecam illam debilem priorem.*

28 *Quidquid accreſcit pignori, pignus eſt, & ſub hypothecam contractam cadit.*

29 *Aliud eſt extingui hypothecam ſuper vſufructu appoſitam ob extinctionem vſusfructus, & conſolidationem cum proprietate quam habet Tertius, aliud verò eſt, conſolidari ius vſusfructus cum proprietate nunc reperta penes ipſum debitorem obligatum, &* num. 30.

In hoc ſecundo caſu, licèt extinguatur ius vſusfructus, manet tota res in ſubſtantia penes ipſum debitorem, ibid.

Conſolidatio contingens in perſona debitoris, recipit ſeparationem ad fauorem eius, qui habet ius ad vſumfructum, emphyteuſim, vel aliud ius conſolidatum, ibid.

31 *Commoditas fructuum ex conſolidatione, ſolùm patitur mutationem extrinſecam, & fortiùs roborat ius antiquum debitoris.*

32 *Iura*

Digitized by Google

32 *Iura loquentia de confuſione, commixtione, & mutatione rei ſuper qua quis habet ius aliquod, clarè loquuntur quando transformatio contingit intus in ipſa re, &* num. 33.

34 *Vt mutatio fructuum hypothecatorum operetur extinctionem hypothecæ, debet materia ita tranſire in materiatum, vt prima materia eſſe deſinat, & incipiat noua alia ſpecies, &* num. 46.

Hypotheca durat in re conſolidata quoties eſt reducibilis ad priorem formam, ibid.

35 *Iurium confuſio in perſona debitoris eſt reducibilis ad priorem formam ad effectum præſeruandi hypothecam ſuper fructibus.*

36 *Hæreditate adita, bona defuncti & hæredis ita conſolidantur, vt vnicum fiat patrimonium adeuntis.*

37 *Ad petitionem creditorum defuncti petitur ſeparatio bonorum, vt ex eius bonis non ſatisfiat creditoribus heredis.*

38 *Bona non poſſunt manere obligata pro eodem apud eundem.*

39 *Dominus rei poteſt ſeparare vſumfructum à proprietate ad effectum conſtituendi hypothecam in fauorem creditoris ſuper vſufructu formali.*

40 *Mutatio rei hypothecatæ in eius qualitatibus non extinguit hypothecam.*

41 *Quando diſpoſitio contrahentium reſpicit ſubſtantiam & non formam rei hypothecatæ, manet hypotheca, formâ rei mutatâ.*

42 *Procedit hæc doctrina in vſufructuario & creditore eius, quando conuenerunt vt commoditas fructuum hypothecæ ſubiiceretur.*

43 *Vſufructuarius obligans vſumfructum, intelligitur obligare commoditatem.*

44 *Contrahentes ex eodem facto non intelliguntur ſibi ipſis & intentioni ſuæ principali velle contradicere; & ſimul velle adquirere & velle perdere.*

45 *Non poteſt quid initium capere ab eo caſu quo finem accipere debet.*

47 *Quando ſpecies eſt confuſa cum eadem ſpecie materiæ, dicitur adhuc res extare, & durat hypotheca.*

48 *Creditor hypothecarius in frumento non amittit hypothecam, quamuis redactum ſit ad farinam.*

49 *Gabella ſuper tritico impoſita debetur ex farina.*

50 *Statutum prohibens extrahi frumentum, habet locum in farina.*

51 *Gabella quæ debetur ex oleo, debetur pro oleo ex quo conficitur tertia ſpecies, putà pro ſapone.*

52 *Gabella quæ pro ſerico debetur, etiam pro ſerico contexto debebitur.*

53 *Etiamſi commoditas, adquiſita proprietate, pateretur mutationem, non eſt talis qualitatis vt extinguat hypothecam ab vſufructuario conſtitutam.*

54 *Referuntur & expenduntur qui tenent ſententiam Authoris, &* num. 55.

56 *Debitor hypothecans rem in qua habet aliquod ius, pro eo iure intelligitur hypothecare; & ſi poſtea nanciſcatur dominium, manet adhuc hypotheca. Ad id expenditur Caïus, &* num. 57. & 58.

59 *Authores adducti pro ſententia Authoris, loquuntur in caſu quo Tertius pro ſuo intereſſe intermediat, nam in eius præiudicium non conſideratur conſolidatio.*

60 *Vſufructu conſolidato cum proprietate apud Tertium, extinguitur hypotheca ſuper eius commoditate conſtituta, &* num. 61. & 62.

63 *Extincto vſufructu, extinguitur hypotheca, niſi reſultet damnum Tertij.*

64 *Mutata re quoad ſubſtantiam, extinguitur hypotheca; ſecùs aliàs, &* num. 65

66 *Commoditas vſusfructus ſolùm hypothecata, non in ſubſtantia, nec in qualitate aut forma ſua, non patitur mutationem per adquiſitionem proprietatis,*

GRandis eſt huius quæſtionis difficultas, & prorſus omiſſa in tot tractatibus de pignoribus, hypothecis, & vſufructu: eius tamen vera reſolutio non niſi per diſputationem apparebit. Quæritur itaque vtrum extinguatur hypotheca ſuper vſufructu impoſita à fructuario, ſi fortè ipſe proprietatem rei fructilis adquirat.

1 Et pro hypothecæ huiuſmodi extinctione ac reſolutione, varia vrgent fortiſſima fundamenta. Primum eſt, quoniam licet hypotheca validè imponi poſſit ſuper vſufructu per debitorem vſufructuarium, eius tamen

men vita regulatur à vita vſusfructus & tantum durat quantum vſusfructus , ita vt extinguatur & reſoluatur hypotheca extincto ſeu finito vſufructu : ſicut contingit in hypotheca impoſita ſuper re , aut iure ex
2 natura ſua reſolutorio aut variabili, vt extincta rei hypothecatæ ſubſtantia , diſſoluatur hypotheca , textus capitalis in *l. ſicut* 8. *ff. quib. modis pign. vel hypoth. ſoluit.* ibi : *ſicuti re corporali extincta , ita etiam vſufructu extincto pignus & hypotheca perit.* & *l. ſeruum* 27. *ff. de pignoribus & hypoth.* latiſſimè varia exempla cumulauimus *in hoc Labyrinth.* 3. *par. cap.* 15. *ex num.* 3. *cum multis ſequentib. & per tot.* & *par.* 1. *cap.* 43. *ex num.* 14. *cum ſequentib.* adde Merlin. *de pignor. lib.* 5. *quæſt.* 34. *per tot.* Sed ſic eſt quod vſusfructus finitur & extin-
3 guitur eo ipſo quod vſufructuarius adquirit quouis legitimo titulo proprietatem rei, ſuper qua habet vſumfructum , ex vi confuſionis & conſolidationis , vt ſunt iura expreſſa in §. *finitur vſusfructus*, ibi : *ſi vſufructuarius proprietatem rei adquiſierit , qua res conſolidatio appellatur, Inſtit. de vſufruct. l. ſi fructuarius , ff. vſufructuar. quemadmod. cau. l. omnes* 3. *§. ſed & ſiquis, ff. eod. tit. l. ſi ſub conditione* 16. *l. ſi tibi fundum* 17. *ff. quemadmod. vſusfr. amitt. l. is cuius* 26. *& l. cum filius* 78. *§. dominus , ff. de legat.* 2. *l. ſi purè* 4. *ff. de vſufr. leg.* ergo impoſſibile erit , quod hypotheca impoſita ſuper vſufructu , duret poſt adquiſitam proprietatem à debitore, quia reſoluto iure debitoris , reſoluitur hypotheca ſuper eo impoſita, text. clarus in *l. lex vectigalis, ff. de pignorib.*

4 Secundò , quia mutata forma rei ſuper qua quis habet vſumfructum, vſusfructus prorſus finitur & extinguitur , *l. repeti , §. rei mutatione , l. quid tamen* 10. *in princ. & in* §. 1. *& §. nauis, ff. quib. mod. vſusfruct. amitt. §. finitur , verſ. eò amplius , Inſtit. de vſufr. l.* 25. *tit.* 31. *partit.* 3. exornat latiſſimè Caſtillo, *de vſufr. cap.* 70. *ex num.* 1. *& per tot.* Sed
5 ſic eſt quod vſusfructus formalis qui fuit hypothecatus , per adquiſitionem proprietatis transfunditur & tranſmutatur in vſumfructum cauſalem , & cum eo conſolidatur , ita vt deſinat eſſe vſusfructus formalis, & ſubito efficiatur cauſalis , noua forma recepta , & priore extincta , quia vtraque ſtare & concurrere non poteſt in eadem perſona , ex iuribus & authoritatibus adductis *ſupr. n.* 2. *&* 3. quam diſtinctionem inter vtrumque vſumfructum, formalem & cauſalem, abunde probat & exornat Caſtillo *in tract. de vſufruct. cap.* 1. *per tot.* ergo
hypotheca reſtricta ad vſumfructum 6
formalem , & ſuper eo impoſita , formâ extinctâ & mutatâ , debet finiri & extingui , quia qualitas ſine ſubiecto eſſe non poteſt, & non entis nullæ ſunt qualitates , & expreſsè probat text. in *l. ſi conuenerit* 18. *§. ſiquis , ff. de pignor. act.* ibi : *ſiquis cauerit vt ſibi ſylua pignori eſſet, nauem ex ea materia factam non eſſe pignori , Caſſius ait ; quia aliud ſit materia, aliud nauis.* &c.

Et generaliter verum eſt , quod 7
mutata forma rei ſuper qua quis habet ius aut dominium , illud amittit ſi res tranſeat per commixtionem & confuſionem in aliam diuerſam ſpeciem , quia alia res eſt , & non illa ſuper qua , vel ad quam habebat ius, aut dominium , ſed alia noua & diuerſa à prima : vt ſunt iura expreſſa in *l. adeo , §. cum quis ex aliena materia ſpeciem aliquam ſuo nomine fecerit, Nerua & Proculus putant hunc dominum eſſe qui fecerit , quia quod factum eſt, antea nullius fuerat* &c. cum §§. *ſeqq. ff. de adqu. rer. dom.* & §. *cum ex aliena materia,*
cum trib. §. §. §. *ſeqq. Inſtit. de rerum diuiſ.* 8
probatur etiam ex textu in *l. lana* 86. *ff. de legat.* 3. *l. ſi cui lana* 68. *eod. tit.* quoniam aliud eſt materia , aliud materiatum , & ius habens ad materiam, illud non habet ad materiatum, vel è contra : text. in *d. l. lana : & in l. Seruius reſpondit ; cui omnis materia legata ſit, ei nec arcam, nec armarium legatum eſſe,* 55. *l. librorum* 50. *§. chartis legatis , nec papyrum ad chartas paratum , nec charta nondum perfectæ continebuntur , ff. de legat.* 3. *l. idem Pomponius* 5. *§. idem ſcribit , ſi ex melle meo & vino tuo factum ſit mulſum , quoſdam exiſti-*
maſſe id quoque communicari : ſed puto 9
verius (vt & ipſe ſignificat) eius potiùs eſſe qui fecit ; quoniam ſpeciem priſtinam non retinet , ff. de rei vindic. Igitur ius hypothecæ ſuper vſufructu formali, non poteſt trahi ad vſumfructum cauſalem, in quem fuit per confuſionem, commixtionem & conſolidationem transformatus , cùm ſit noua & diuerſa

Digitized by Google

diuerſa ſpecies, priori extincta & ſuppreſſa: & in terminis, quod ius pignoris habens in materia, illud amittat in materiato ex *d.* §. *ſiquis*, probant plures adducti à Merlino, quos ipſe ſequitur, in *tr. de pignorib. lib. 2. q. 43. ex n. 41. cum ſeqq.*

10 Tertiò, quoniam etſi verum ſit, quod duret ius & hypotheca in eadem re & materia quantumuis commixta & confuſa, ita vt ſit facta noua & diuerſa ſpecies ex illa materia, quando ſcilicet ſpecies hæc ſit reducibilis ad priorem formam & materiam, quia tunc durat adhuc ius & dominium in eadem noua ſpecie reducibili ad priorem formam, prout expreſsè probat text. *in l. 2. §. Pomponius, & l. idem Pomponius, §. ſed ſi plumbum, ff. de rei vindic.* & expreſſa ſunt iura allegata *ſupr. num.* 7. Et in expreſſo quod hypotheca ſuper mate-
11 ria commixta & confuſa cum alia materia, reducibili tamen ad ſuam priſtinam formam, contracta duret, nec extinguatur, probat ex Bartolo in *l. ſi conuenerit, §. ſiquis cauerit, n. 5. verſ. aut verò:* Cæpola *conſ.* 7. Fulgoſ. *in d. §. ſiquis, num. 2. verſ. tertius autem caſus* eſt: Neguſan. *de pignorib. par. 2. memb. 2. num.* 16. & Gaito *de credito, c. 4. quæſito 5. num. 192. & à n. 194. & ſeqq.* Merlinus *de pignorib. lib. 2. quæſt. 53. num.* 48.

12 Reſpondetur tamen fatendo propoſitam doctrinam, & negando applicationem: quoniam vſusfructus formalis ſemel legitimè conſolidatus in eadem perſona, & extinctus atque tranſlatus in vſumfructum cauſalem, nulla arte reduci poteſt ad priorem formam, quia res ſua nemini ſeruire poteſt, *l. ſi rem alienam, la 2. ff. de pignor. act. l. in re communi, ff. de ſeruit. vrban. præd. l. vtifrui, ff. ſi vſusfruct. pet.* cum aliis *ſuprà* allegatis *num.* 3. & quo-
13 niam illud ius vſusfructus per adquiſitionem proprietatis extinctum fuit & finitum, ex *prædictis iurib.* & ius ſemel extinctum iterum non reuiuiſcit, *l. qui res, §. aream, ff. de ſolut. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, verſ. nec reuocari, ff. de verbor. obligat.* cum *ſimi-*
14 *lib.* Etiamſi ipſe fructuarius vellet iterum ſponte proprietatem dimittere, non tamen ideo recuperabit vſumfructum ſemel conſolidatum & extinctum: text. optimus in *l. ſiquis ædes 29. ff. de ſeruit. vrban. præd.* quem copioſè & ſingulariter exornauimus *in fin. in cap. 6. ex num. 42. cum ſeqq. verſ. & pro hac propoſitione* &c. quia vſus- 15
fructus per adquiſitionem proprietatis ad eum caſum peruenit, à quo non potuit inchoari, cùm rei ſuæ nemo poſſit eſſe fructuarius, *l. vtifrui, in princ. ff. ſi vſusfruct. pet.* ita in his terminis conſiderauit Tiraquel. *de retract. §. 1. gloſ. 7. num 63.* ſequitur Matienzo *ad leg. 7. gloſ. 1. n. 36. tit. 11. lib. 5. recopil.* Ex quibus hæc pars negatiua, vt hypotheca ſuper vſufructu non duret, ſed extinguatur eo ipſo quod fuit extinctus & finitus vſusfructus per adquiſitionem proprietatis, vndique probata videtur.

Quibus tamen (quantumuis fortia 16
vrgentiſſima, & veriſſima in ſe ſint) minimè refragantibus, Contraria opinio, imò quod hypotheca ſuper vſufructu non pereat propter adquiſitionem proprietatis factam à debitore vſufructuario, longè verior eſt, atque certioribus & validioribus roborabitur fundamentis.

Primò, quoniam debitor nec ce- 17
dendo, nec renuntiando vel dimittendo voluntariè vſumfructum ſemel quæſitum, poteſt præiudicium aliquod inferre ſuis creditoribus, nec iſti ex facto quolibet voluntario debitoris amittunt ſuum ius hypothecæ in re, vel vſufructu renuntiato: hoc idem in iſtis terminis ampliſſimé per iura & DD. & Rotæ deciſiones comprobauimus *in hoc Labyrint. par. 1. c. 43. ex num. 20. cum ſeqq. & per tot. cap. & in 3. par. cap. 15. per tot.* Cum itaque iſta hypothecæ extinctio (caſu quo dicatur extincta) proueniat ex facto voluntario & culpa debitoris, nihil ei prodeſt, ſed manet creditori actio ad intereſſe in eum, vt probat text. in *l. ſeruum 27. ff. de pignorib.* ibi: *quod deliberando aut vinciendo, perſequutionem pignoris exinanierit:* exornat poſt alios Merlin. *de pignorib. lib. 5. quæſt. 24. n. 7. & 8. & à princ.* quorum doctrina procedit, vt diximus, caſu quo extinguatur pignus vel hypotheca, non vero quando non extinguitur, vt in caſu noſtro, ex comprobatis *infrà ex n. 24. cum ſeqq.*

Et quando vſufructuarius emit rem 18
à proprietario, ei videtur conſentire in amiſſione & renuntiatione vſusfructus,

Digitized by Google

fructus,ex *l.cum pater*, *§.libertis*, *& ibid.* Bartol. *quæſt.penult.* & Imol. *ff.de legat.* 2. & *l.Titius*, *in princ.ff.quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.l.ſi debitor*, *§.1. & l.ſicut*, *§. venditionis*, *ff. eod. tit.* cum aliis ſimilibus cumulatis à Tiraquello *de legib. connub.gloſ.* 5. *limit.* 3. Matienzo *in l.* 7. *gloſ.1.ſub num.* 35.*verſ.item quia vſufructuarius emendo*: Ergo non debet admitti in præiudicium creditoris hypothecarij, quia ex facto voluntario alterius nullus poteſt prægrauari.

19 Nec in iuribus ſuperiùs allegatis *num.* 3. nec in cæteris quæ de confuſione & conſolidatione iuris cuiuſuis, aut vſusfructus, vel alterius ſeruitutis per adquiſitionem proprietatis loquuntur, legitur confuſionem admitti dato alterius Tertij, habentis ius aliquod in ipſo iure conſolidato, detrimento aut præiudicio; ſed ſolùm loquuntur inter vſufructuarium & proprietarium,ſeu dominum fundi ſeruientis & dominũ fundi dominantis,ſicut & inter creditorem & debitorem ſibi inuicem ſuccedentes: nam ſi ex hac voluntaria adquiſitione à debitore facta admitteretur confuſio in

20 Tertij præiudicium, ampla aperiretur via fraudandi creditores in ſuo iure & hypotheca, cùm facilè poſſet debitor functuarius vel verè vel fictè colludendo cum domino proprietatis, eam adquirere, vel fingere emptionem,vt creditorem excluderet à iure hypothecæ contractæ ſuper vſufructu ad ipſum debitorem pertinente; quod meritò iura abhorrent: *l. in fundo*, *ff. de rei vindicat. Clement.* 1. *de vſur.* cum *concord.* Ergo in hoc caſu perſeuerare debet hypotheca quam Tertius creditor habet in vſufructu.

21 Secundò, quoniam confuſio actionum ſemper reſtringitur inter creditorem & debitorem, & nunquam extenditur ad ius & hypothecam Tertij, quæ ſemper manet illæſa & reſeruata: nam licet quando debitor ſuccedit creditori, vel creditor debitori, confundantur actiones & credita poſt aditam hæreditatem, *l. debitori* 7. *Cod. de pact. l. Francus* 72. *ff. de fideiuſſorib. l. ſtichum* 96. *§. aditio*, *ff. de ſolution.l.cum ſecundam*, *Cod de fideicommiſſ. l. ſi debitori* 51. *ff. de fideiuſſor. l. ſi adulta*, *Cod. de heredit. action.l. ſi vxor tua*, *Cod.de bon.auth.iudic. poſſid.l.debitor* 59.*ff.ad Trebell.*

Tamen ſi Tertius quiſpiam habeat hypothecatum nomen illud debitoris, quod per ſucceſſionem confundi ſolet & extingui, nunquam confuſio operatur extinctionem illius hypothecæ, nec extenditur ad præiudicium Tertij habentis hypothecam in illo nomine & iure, quæ remanet ſalua, præſeruata & illæſa ſicut antea ac ſi nunquam contigiſſet ſucceſſio, & aditio hæreditatis inter debitorem & creditorem, ſic per text. in *l.hæres à debitore*, *§. quod ſi hic ſeruus*, *ff.de fideiuſſor.l.debitor* 3.*ff.de ſeparationib. l. ſtichum aut Pamphilum* 95.*§.quod vulgo*,*ff. de ſolut.l.ex ſextante*, *§. Latinus Largus*, *ff. de except. rei iudic.* Rota *deciſ.* 236. *num.*1. *verſ. & in omnem caſum*, *par.* 4. *recentior.* quam ad id adducit Mercurial.Merlinus *de pignorib.lib.*5.*quæſt.*15. *num.* 1. *&* 2. & prædictam deciſionem collegit Duardus *poſt tract. de cenſib. deciſ.*183 quæ tota eſt elegans ad propoſitum. 22

Et quod confuſio hypothecæ adquiſitæ etiam ab ipſo creditore,ceſſet quoties ei, vel alteri Tertio allatura eſt aliquod damnum & præiudicium, vel quando debitor ſuccedit creditori, vt ſemper duret hypotheca ad fauorem Tertij creditoris, magnam Doctorum cateruam congeſſimus in *hoc Labyrint. par.* 2. *cap.* 7. *ex num.* 35. *vſque ad* 39. *& par.*3. *cap.*11. *ex n.*129. *cum multis ſeqq.* ergo impoſſibile eſt, quod confuſio ſeu conſolidatio vſusfructus cum proprietate poſſit extinguere hypothecam ſuper eo antea impoſitam, in detrimentum creditoris hypothecarij. 23

Tertiò inuincibiliter iterum hæc pars roboratur, quoniam ius vſusfructus non fuit hypothecatum, quia nec hypothecari, nec aliter alienari vel cedi poteſt, ſed ſola commoditas fructuum, in quibus dumtaxat conſiſtit vtilitas creditoris & hypothecæ; ad abundè per nos tradita in *hoc Labyrint. par.*1. *cap.*43. *ex num.* 22. *cum multis ſeqq.vſque ad n.*37. 24

Sed ſic eſt, quod commoditas fructuum,& horum perceptio,& vtilitas remanet eodem modo quo erat antea penes debitorem abſque aliqua confuſione aut conſolidatione, quia iſta ſolum tangit ius vſusfructus; quod tanquam 25

Digitized by Google

tanquam ſeruitus repugnat dominio nouiter fructuario quæſito, vt probant omnia iura ſuperiùs adducta *num.* 3. etenim per alienationem iuris vſusfructus dumtaxat cauſatur conſolidatio cum proprietate, iuxta text. *in §. finitur, Inſtit. de vſufr. l. ſi vſusfructus* 67. *ff. de iure dot. l. vnic. § ſin autem vſufructuarius, Cod. commun. de manumiſſ. l. vſufructu, Cod. de vſufr. l.* 24. *tit.* 21. *part.* 3.

Quod ſecus eſt in alienatione ſolius commoditatis reſpicientis fructuum perceptionem, vt tunc ceſſet conſolidatio, ex *l. arboribus* 13. *§. vſufructuarius. ff. de vſufruct. l. non vtitur* 45. *eod. tit. l. cui vſusfructus* 74. *ff. d. tit. l. ſi is qui bona*, 11. *§. vſusfructus, ff. de pignorib.* quæ iura ita conciliauit communis Doctorum opinio magis vera & recepta, quam ad longum retulimus *in hoc Labyrint. par.* 1. *cap.* 43. *ex num.* 25. *cum multis ſeqq.* Ergo ceſſante rei hypotheca aduerſus ipſum debitorem percipientem fructus, & eorum commoditatem vt antea, ratione cuius nulla ſuperuênit mutatio nec alteratio.

26 Imo potius nunc debitor ipſe fructuum commoditatem percipit ex validiori & efficaciori titulo; quia ex variabili, commutabili, & temporali tranſiuit in perpetuum & incommutabilem in perſona ipſius debitoris; ergo hoc redundare debet in maiorem vtilitatem creditoris, cuius hypotheca fortiùs confirmatur & roboratur; vt videmus in hypothecante rem alienam tanquam ſuam, ſi poſtea dominium eius adquiſiuit, confirmatur & roboratur prior illa hypotheca, *l. ſi Titio* 22. *& l.* 1. *ff. de pignor. l. rem alienam.* 41. *in pr. ff. de pignor. act. l. cum res, Cod ſi aliena res pign. dat. ſit: l. rem alienam, C. de pignor. act.* exactè ſcribit poſt plurimos Merlinus *de pignorib. lib.* 2. *quæſt.* 2. *per tot.* vbi bene poſt iura prædicta, & communem DD. ſententiam, diſtinguit inter creditoris ſcientiam vel ignorantiam quod res obligata eſſet aliena; optimè per Neguſan. *de pignorib. & hypoth.* 3. *membr.* 2. *par. num.* 51. Mangilius *tract. de euictionib. quæſt.* 29. *num.* 39. *& ex num.* 38. *cum ſeqq.* idem eſſe dicit in venditione rei alienæ, ſiue ſcienter, ſiue ignoranter, vt conualidetur quomodocunque venditor adquirat eiuſdem rei dominium, ex *l. ſi à Titio, ff. de rei vindic. l. cum vir, ff. de vſufr.* & plurib. Doctorib. ab eo citatis.

Idem in debitore ſolum habente poſſeſſionem rei quam hypothecauit creditori, nam ſi poſtea adquirat rei proprietatem, confirmatur illa debilis hypotheca anterior, vt firma maneat, text. in *l. ſatis notam* 4. *Cod. ex quib. cauſ. pign. vel hypoth. tacit. contrah.* Alexand. *conſ.* 112. *num.* 4 *lib.* 6. Neguſant. *de pignorib. par.* 8 *membr.* 3. *num.* 17. per quos, & Rotæ deciſionem firmat Merlin. *de pignor. lib.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 17. 27

Eodem modo hypotheca commoditatis vſusfructus per nouum titulum dominij & proprietatis ſuperuenientem debitori, magis roborata & firma redditur, quia quicquid accedit ſeu accreſcit pignus eſt, & ſub pignore & hypotheca continetur, *l. Paulus, § domus, & l fin. ff. de pignor. l. ſi conuenerit, § ſi nuda proprietas, l. domo, ff. de pignorat. act. l. ſi fundus, in princ. ff. de pign.* & iure ad rem hypothecato, ſi res ipſa à debitore adquiratur vel recuperetur, de Amat. *reſol.* 19. *n.* 8. *& 9.* 28

Quartò, quia aliud eſt extingui hypothecam ſuper vſufructu appoſitam ob extinctionem vſusfructus, & conſolidationem cum proprietate, quando proprietas reſidet penes Tertium extraneum, qui nec contraxit, nec fructus hypothecauit, nec aliter ex eadem cauſa eſt debitor creditoris quo caſu omnia iura tractantia de extinctione hypothecæ ob extinctionem vſusfructus apertè loquuntur vt *ſuprà num.* 1. *&* 2. quia tunc commoditas fructuum ſimul perit & extinguitur cum ipſo vſufructu, & efficitur aliena, & ad extraneum non obligatum tranſit: Aliud verò eſt, conſolidari ius vſusfructus cum proprietate nunc reperta penes ipſum debitorem obligatum & hypothecantem eoſdem fructus & commoditatem penes ſe ſimul manentem & fructus ipſos percipientem vt antea; nam illud ius vſusfructus, adquiſitâ rei per debitorem proprietate, licèt extinguatur per conſolidationem quoad formam, tamen tota res cum eodem iure conſolidato ſimul remanet quoad ſubſtantiam penes ipſum debitorem, & ideo ſuper ea perſeuerare debet hypotheca: 29 30

hypotheca: vt ex Paulo de Caſtro, Maſtrillo, Gaito, & Merlino comprobatur *infrà ex n.74.& ſeqq.*

Mirabiliter conducit illa plurimorum reſolutio, an retractus habeat locum in proprietate, quam emphyteuta emit à domino? *Bald. Tiraquel. Peregrin. & Bolognet.* negarunt, quia conſolidato vtili cum directo dominio, ita ſupprimitur & extinguitur ius emphyteuticum, vt ſeparatim conſiderari nec poſſit nec debeat amplius ob mutatam formam.

Contrarium tamen verius eſt, etenim licèt proprietate empta, extincta ſit emphyteuſis forma, extincta tamen non fuit eius ſubſtantia ſeu effectus & emolumentum; ita mirabiliter probant Caſtrenſ. *conſ. 36. num. 6. & 7. &* 11. *vol.* 3. Cagnol. *in l.* 2. *num.* 192. *Cod. de pact. int. empt. & vendit.* Tiraquel. (ſibi contrarius) *de retract. lib.* 1. §. 1. *gloſ.* 7. *num.* 17. Caſanat. *conſ.* 10. *num.* 171. Anton. Gomez. *ad leg.* 70. *Taur. num.* 34. Matienzo *ad leg.* 7. *gloſ.* 1. *num.* 39. *tit.* 11. *lib.* 5. *recopil.* Giurb. *deciſ.* 91. *num.* 6. dicentes ex hac ratione, quia cùm ſubſtantia & emolumentum adhuc duret, directum dominium reuendere debet, vtili ſibi retento, ſicut apud eum erat antea, ne iuri conſanguinei fiat præiudicium: qui omnes manifestè probant conſolidationem contingentem, in perſona promittentis vel debentis recipere & admittere ſeparationem ad fauorem eius qui habet ius ad vſumfructum, emphyteuſim, vel aliud ius conſolidatum.

31 Quintò roboratur hæc pars, quoniam falſum eſt aſſeuerare, rem de qua agimus hypothecatam, hoc eſt commoditatẽ fructuum, aliquam pati mutationem per præſuppoſitã confuſionem non egredientem perſonam debitoris, iuxta abundè comprobata *ſupr. ex n.* 19. nã etſi mutetur titulus adquiſitionis, hæc mutatio verſatur extra rem, quã non tangit nec in ſua forma, nec in ſua ſubſtantia, nec qualitate, quia extrinſeca mutatio eſt quæ efficaciùs roborat ius antiquum debitoris, vt magis legitimè ipſa re frui poſſit & potiri, cùm eadem res maneat penes ipſum integra & immutata, quod ſufficit vt ius creditoris ſuper ea maneat præſeruatum, iuxta text. *in l. tutor datus, ff. de fideiuſſorib.* in illis verbis: *non titulus actionis, ſed debiti cauſa inſpicienda eſt, & in l. 2. verſ. paruique referre. ff. de priuileg. credit.* nam titulus ſuperueniens non mutat, nec alterat ius antiquum, ſed auget: ad text. *in l. falſa, §. ſed & ſi cui: ff. de condit. & demonſtr. l. qui adoptionem, ff. de adopt.* Oldrad. *conſ.* 239. *n.* 1. Mandoſ. *conſ.* 52. *n.* 9. Rota vt per Merlin. *deciſ.* 461. *n.* 26. *&* 27. *tom.* 1.

Omnia etenim iura loquentia de mutatione, commixtione, & confuſione rei, ſuper qua quis habet ius aliquod, quando transformatur in aliam nouam & diuerſam ſpeciem; clare & expreſsè loquuntur quando iſta confuſio & transformatio contingit in ipſa re, & res ipſa, ſpecies, ſeu materia patitur ipſam mutationem intus in ſeipſa; vt ex variis exemplis conſideratis per tot iura ſuperiùs cumulata ex *num.* 4. *cum ſeqq.* apparet. Sed hæc titulorum mutatio ad iuſtitiam retinendi eandem fructuum commoditatem ſolùm reſpicit perſonam debitoris meliorantis per eam, ſuæ poſſeſſionis cauſam, non tamen in aliqua minima parte rem ipſam tangit, quod eſt requiſitum præciſum vt dicta iura locum habeant, ergo & hypotheca ſuper eadem commoditate fructuum pariter debet integra perſeuerare. 32 33

Et in indiuiduo, quod vt mutatio fructuum hypothecatorum operetur extinctionem hypothecæ, debeat fructuum materia ita tranſire in materiatum, vt prima materia eſſe deſinat, ac extinguatur omnino, & incipiat eſſe alia ſpecies noua & diuerſa, vt per plura iura & DD. latè comprobat Merlin. *de pignorib. lib.* 2. *q.* 53. *ex num.* 41. *cum ſeqq.* quod prorſus ceſſat in hac commoditate fructuum, ſeu fructibus hypothecatis nullam patientibus in ſe mutationem. 34

Sextò, quia quando verum foret, quod res ipſa hypothecata pateretur aliquam mutationem (quod firmiter negamus) adhuc multa vrgerent, quæ ipſam hypothecam ſuſtinere poſſunt, excludentia prorſus extinctionem: nã hypotheca ſemper durat in re & ſpecie confuſa & conſolidata, quoties ſeparari poteſt, & eſt reducibilis ad priorem formam & materiam, ſicuti probatum remanet per iura & DD. ſuperiùs adductos ex *n.* 7. *vſque ad* 12. 35

Hæc

Digitized by Google

36 Hæc itaque iurium confuſio in perſona debitoris contingens (non obſtante Negatiua in contrarium conſiderata *ſupr. num.* 12.) prorſus eſt ſeparabilis & reducibilis ad ſuam priorem formam, ad effectum præſeruandi hypothecam ſuper fructibus; tum quia confuſio iurium nihil operatur vbi intermediat Tertij damnum & detrimentum, vt apertiſſimè probauimus *ſuprà ex num.* 19. *cum ſeqq.* ſed inſuper accedendo magis indiuidualiter ad punctum, allego textum ſingularem in *l.* 3. *ff. de ſeparat.* ad cuius clariorem ponderationem breuiter præmittendum erit, quod hereditate adita, bona defuncti & bona heredis ita commiſcentur, confunduntur, & conſolidantur, vt vnicum in perſona heredis efficiantur patrimonium, hereditatis nomine ſuppreſſo, & prorſus extincto, *l. debitor Cod. de pact. l. ſtichum*, §. *aditio. ff. de ſolutionib. l. ſi creditori*, *ff. de fideiuſſionib. l. ſi plures*, §. 1. *ff. de vulg. & pupill. l.* 1. §. *veteres, ff. de adquir. poſſeſſ. l.* 1. *ff. de ſeparat. l. procuratorem* 90. §. 1. *ff. de adquir.*
37 *hered.* Sed quia patrimonium heredis non tenetur ad debita defuncti; ad petitionem creditorum defuncti petunt & obtinent ſeparationem patrimonij hereditatis, non obſtante tam efficaci conſolidatione & patrimoniorum confuſione, ne creditores ex ea detrimentum & præiudicium in iuribus ſuis patiantur. Hæc eſt expreſſe *illius legis* 3. determinatio: textus etiam eſt in *l.* 1. §. *quod dictum*, *& in* §. *ex contrario*, ibi: *atqui igitur adit hereditatem debitoris mei, non faciet meam conditionem deteriorem adeundo; quia licet mihi ſeparationem impetrare*, *ff. de ſeparationib.* imò plus dicit *d. lex* 3. quod etiamſi confuſio contingat in iuribus & obligationibus inter defunctum & heredem, ſeparatio non impeditur ad fauorem Tertij creditoris ius habentis in prædictis iuribus conſolidatis: ibi: *debitor fideiuſſori heres extitit, eiuſque bona venierunt, quamuis obligatio fideiuſſoris extincta ſit, nihilominus ſeparatio impetrabitur, petente eo, cui fideiuſſor fuerat obligatus.* Quæ iura exornauimus *in hoc Labyr. par.* 1. *cap.* 9. *ex num.* 10. *cum ſeqq.* Igitur idem venit dicendum in noſtro caſu, vt horum iurium vſusfructus & dominij quantumuis conſolidatorum in perſona debitoris, propter ius & intereſſe creditoris hypothecam habentis in commoditate fructuum, debet admitti omnino ſeparatio vt ad ſtatum antiquum reducantur: ita comprobant mirabiles doctrinæ *ſuprà, ex num.* 29.

Comprobatur iſta iurium ſeparatio ad fauorem creditoris hypothecarij, ea euidentiſſima & fortiſſima ratione deducta ex *l. Vranius* 72. *ff. de fideiuſſorib.* quæ dum reddit rationes confuſionis & conſolidationis iurium & hypothecarum inter defunctum & heredem, hanc inter alias Iuriſconſultus reddit ibi: *propter illam rationem, quia non poſſunt pro eodem apud eundem obligati eſſe: vt quemadmodum incipere aliàs non poſſunt, ita nec remaneant:* hoc eſt, ſicut dominus ſibi ipſi non poteſt ſuam rem hypothecæ ſubiicere, nec dominus ſeruitutem vſusfructus formalis ſibi in re ſua conſtituere; eodem modo vſusfructus quem habet extraneus in re aliena, ſi eius dominium adquiſiuit, non poteſt vſusfructus formalis permanere, nec continuari, quia res ſua nemini ſeruit. 38

Subintret ponderatio; ſed ſic eſt à contrario ſenſu, quod dominus fundi poteſt ſeparare vſumfructum formalem à cauſali ad effectum conſtituendi hypothecam ſuper ipſo formali vſufructu à ſe licitè ſeparato in fauorem alicuius creditoris: text. ſingularis *in l. & quæ nondum* 15. *in princ. ff. de pignorib.* ibi, *Et quæ nondum ſunt, futura tamen ſunt, hypotheca dari poſſunt*, &c. *idque ſeruandum eſt, ſiue dominus conuenerit aut de vſufructu, aut de iis quæ naſcentur: ſiue is qui vſumfructum habet, ſicut Iulianus ſcribit.* Caſtillo, *de vſufruct. cap.* 70. *num.* 3. Igitur eodem modo, ac multo magis iam creatus & hypothecæ ſubiectus vſusfructus debet remanere, & tranſire cum ſua cauſa, nihil impediente confuſione ſuperueniente per adquiſitionem dominij, cùm reſpectu Tertij creditoris, & ad eius fauorem & cautionem, dominus ipſe ſemper poteſt formare vſumfructum, & formalem ſeparare à cauſali, cùm non ſibi, ſed extraneo illum creat, & hoc liberè, & nullo iure repugnante. 39

Hæc inſuper hypothecæ conſeruatio non obſtante mutatione probatur, 40

nam

nam mutatio rei hypothecatæ vel ratione adiectionis, vel detractionis qualitatum, nihil detrahit hypothecæ, nec eam extinguit, ſed ſuper eadem re ſemper ſubſiſtit & manet hypotheca: textus eſt formalis in *l. fundus* 16.§.*ſi res,ff. de pignorib. Si res* (inquit I. C.) *hypotheca data, poſtea mutata fuerit, aque hypothecaria actio competit: veluti de domo data hypotheca, & horreo facta; idem de loco dato, deinde vineis in eo poſitis.* Idem probat textus in *l. Paulus* 29. §. *domus, ff. de pignorib.* his verbis: *Domus pignori data exuſta eſt, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit: quaſitum eſt de iure pignoris? Paulus reſpondit, pignoris perſecutionem perſeuerare: & ideo ius ſoli ſuperficiem ſequutam videri* &c.*l.domo* 21. *ff. de pignor.act.* notant Gloſſæ in *eiſdem iurib.* & Doctores: Neguſant. *de pignorib. par.6.memb.3.num.* 8. Mantica *de tacit. conuent,lib.*11. *tit.*31.*num.*18. Merlin.*de pignorib. lib.* 5. *quaſt.* 33. *per tot.* Ergo quanto magis ſuſtinenda erit hypotheca rei, quæ nullam mutationem in ſe ipſa patitur, nec in ſubſtantia, nec in forma, nec in qualitate, prout in noſtro caſu, cùm eadem commoditas fructuum, emolumentum & ſubſtantia hypothecata integra permaneat apud debitorem obligatum.

41 Vlteriùs comprobatur diſcurſus iſte, quoniam quando diſpoſitio & contrahentium intentio reſpicit non formam ſed ſubſtantiam rei hypothecatæ, licèt contingat rei mutatio quoad formam, remanet ius & hypotheca ſuper ſubſtantia rei formaliter mutatæ, vt per iura & DD. latè probat Petrus Surd. *conſ.*16.*ex n.*10.

42 Quæ doctrina vndique verificatur in vſufructuario hypothecæ ſubiicicnte commoditatem vſusfructus, & in creditore ita contrahente, qui nullo modo reſpexêre ad formalitatē rei, hoc eſt ad ius principale vſusfructus, ſed dumtaxat ad ipſos fructus, & iuris ipſius ſubſtantiam conſiſtentem in commoditate, in qua vtilitas hypothecæ verſatur, quia ſola commoditas potuit deduci in obligatione & hypotheca, vt ſuperiùs probauimus *ex n.*24.

43 In tantum quod ſi contrahentes hypothecam ſpecificè dixerint obligari vſumfructum, & ſic videantur attendere & reſpicere formam commoditatis, adhuc tamen fit interpretatio, vt ſolum intendant deducere in obligationem & hypothecam fructus & commoditatem dumtaxat, ne actus fruſtretur, & ad euitandam conſolidationem cum proprietate, quam cauſaret alienatio iuris principalis vſusfructus facta extraneo, ſicuti ex communi Doctorum opinione comprobauimus in *hoc Labyrint. par.*1. *cap.*43.*ex num.*33.

Hic etiam contrahentium animus & intentio volentium reſpicere non 44 formam vſusfructus, ſed ipſos fructus & commoditatem rei hypothecatæ manifeſtè patet: quoniam reſpiciendo formam, nihil agerent, inquit text. in §. *finitur, inſt. de vſufruct.* & alia iura adducta *ſupr. n.*25. quia ſtatim conſolidaretur vſusfructus & deuolueretur ad dominū proprietatis: non enim credendum eſt, velle contrahentes ex eodem facto ſibi ipſis & ſuæ principali intentioni & fini repugnare, & ſimul velle acquirere & velle perdere, obligando vſumfructum eo modo & via per quam extinguitur, reſoluitur, & finitur, in tam notabile detrimentum contrahentium, nec enim poteſt quid 45 initium capere ab eo caſu quo finē accipere debet, *l. Titio cum moritur, ff. de vſufruct. l. vſumfructum* 5. *ff. de vſufr. legat. l. hares meus* 78. §. *quamuis, ff. de condit. & demonſtr.* Caſtill. *de vſufr. c.*61. plurimos Doctores ſecum ducit Thomas Sanchez *in pracept. Decalogi, tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 22. 31 *&* 33. Cyriac. *controuerſ. tom.* 2. *cap.*252. *ex n.*53. *& ſupra:* Aluarez *in Axiomat. lit. A num.*141. licèt neminem alleget; non enim poterat ſubſiſtere hypotheca, nec etiam creari & ortum habere, cùm eodem inſtanti quo contrahentes tractabant de ea imponenda ſuper vſufructu, reſpiciendo ad eius formam, ipſe vſusfructus reſoluebatur & conſolidabatur, & hypotheca non habebat materiam ſuper qua cadere, nec figere pedes poterat, qualitas enim ſine ſubiecto eſſe non poteſt, & ideo vtrumque extingueretur in eodem ſimul inſtanti & momento: ſed qui actum gerit, magis præſumitur in dubio velle vt actus valeat quam quod pereat, *l. quoties, ff. de verb. oblig. l. quoties, ff. de reb. dub. l. quoties de reg. iur. l.* 3. *ff. de milit. teſtam.* nec præſumitur quod quis velit

actum

Digitized by Google

actum fruſtratorium facere, *l. 1. in fin. ff. ad municipal. leg. vnic. Cod. de theſaur. lib.* 10. quia actus à fine agentium iudicatur, *l. ſiquis in aliena, ff. de adquir. rer. dom. l. rem non nouam, Cod. de iudic.* Ergo manifeſtè detegitur intentio contrahentium hypothecam ſuper vſufructu, velle potius attendere ad eius ſubſtantiam conſiſtentem in ſola commoditate, quàm ad formam & titulum vſusfructus, vt hypotheca operaretur, & non fruſtraretur ſuo effectu contra intentionem agentium.

46 In comprobationem huius diſcurſus, de quo ex *num.* 35. vt etiam ob mutationem rei hypothecæ ſubiectæ non pereat hypotheca, illud venit conſiderandum, quòd ad effectum extinguendi illam, non quæuis rei mutatio & ſpecierum commixtio ſufficit, ſed illa tantum ex qua materia tranſit in materiatum, ita vt deſinat eſſe prima materia & tranſeat in nouam & diuerſam ſpeciem inſeparabiliter, *l. ſi conuenerit* 18. *§. ſiquis, ff. de pignor. act. l. lana, ff. de legat.* 3. *l. ſed ſi ex meis tabulis, ff. de adquir. rer. dom l. adeo, §. cum quis*, vbi varia traduntur exempla, *ff. dict. tit.* & latiùs proſequitur poſt alios, Merlin. *de pignor. lib.* 2. *quæſt.* 53. *ex num.* 41. *cum ſeqq.*

At ſi ſpecies eſſet cum eadem ſpe-
47 cie materiæ commixta & confuſa, tunc eo quod non diceretur confuſa, ſed extare, durat hypotheca: text. eſt in *l. Marcellus, §. Pomponius ſcribit? & in l. idem Pomponius ſcribit, in princ. & in §. ſed ſi plumbum, ff. de rei vindic.* ita declarat poſt alios Merlin. *de pignor. lib.* 2. *d. quæſt.* 53. *ex num.* 46. *cum ſequentibus.*

48 Hinc eſt quod creditor hypothecarius in frumento, non amittit ſuam hypothecam ex eo quod redactum ſit in farinam, quia idem eſt corpus, & eadem res, licèt qualitas ſit mutata, durat tamen in ſubſtantia, quia ſolum detegitur id quod erat abſconditum, & inerat, non tamen quid nouum producit; vt probant Caſtillo Siculus *deciſ.* 9. *num.* 5. Petr. Surd. *deciſ.* 139. *num.* 6. Merlin. *d. quæſt.* 53. *num.* 47. Cyriacus *tom.* 3. *controuerſ. cap.* 468. *ex num.* 24. Hodierna *in addit. ad* Surd. *d. deciſ.* 139. *ex n.* 1. poſt Gratian. *deciſ.* 184. *ſignanter num.* 7.

Et idem Cyriacus poſt Surdum, Bertachin. Camillum de Medicis in
conſ. 97. firmat & aſſerit *d. tom.* 3. *con-* 49
trou. 468. *ex num.* 25. *cum ſeqq.* quod Gabella ſuper tritico debetur ex fa-
rina: & ex *num.* 26. quod Statutum 50
prohibens extrahi frumentum, habet locum in farina; & *num.* 28. quod gabella quæ debetur pro oleo, debe-
tur etiam pro oleo ex quo conficitur 51
tertia ſpecies, puta pro ſapone: &
num. 30. quod gabella quæ debetur 52
pro ſerico, debetur etiam de ſerico contexto.

Quæ omnes doctrinæ & iura ad- 53
ducta in hoc ſexto fundamento, ex *num.* 35. *cum ſeqq.* manifeſtè probant quod in caſu quo commoditas vſusfructus hypothecata aliquam pateretur mutationem ob confuſionem, adquiſita proprietate à debitore fructuario, hæc tamen mutatio non eſt talis qualitatis vt poſſit alterare & extinguere hypothecam impoſitam per vſufructuarium in fauorem ſui creditoris, ſed ſemper durare & perſeuerare debet; quanto igitur magis cùm talis commoditas hypothecata à fructuario nullam patiatur mutationem nec in qualitate, nec in forma, nec in ſubſtantia, vt latè comprobatum eſt *ſuprà ex num.* 31. *cum ſeqq.*

Et denique reſolutionem noſtram 54
in hac quæſtione difficillima feliciter diſceptatam, totque inuincibilibus fultam fundamentis, reperio tenuiſſe in valde ſimilibus terminis poſt paulum de Caſtro, Maſtrillo *in deciſion.* 71. *per totum*, vbi de iure hypothecato creditori, conſolidato cum proprietate penes debitorem, qui ſe hac conſolidationis exceptione tuebatur, *num.* 4. vbi ita ait.

Sed fuit dictum, quod prædicta intelliguntur non quoad extinctionem in totum, ſed quod tantùm extinguatur forma illa cenſus & directi dominij, non autem ſubſtantia & eius emolumentum, & effectus; illa enim ſemper manent, vt diſtinguendo dixit Paul. de Caſtr. in conſ. 36. *num.* 6. 7. *&* 11. *lib.* 3. *qui loquitur in vſufructuario adquirente proprietatem: allegat. text. in l. ſi ex pretio, ff. ſi cert. pet. in ratione illius*

legis, *ibi*, *etiam obligationis non defecerit ſubſtantia*, & *num.* 8. *adducit text. in l.* 1. *Cod. ſi antiq. creditor: vbi ſi debitor dedit rem pignoratam creditori, extinguitur pignus quoad formam tantum, non quoad ſubſtantiam & effectum* &c. & paulo poſt, ipſe Maſtrillo ſub *eodem num.* 4. ibi, *Et faciebat, quia illa ſubſtantia fuerat*
55 *confuſa & mixta cum ſuſtantia vtilis dominij, & factum vnum corpus, & ideo qui poſſidet corpus, verum erit dicere quod poſſideat ſubſtantiam vtilis & directi* &c. quod repetit *num.* 9. idem tenet Caſtillo Siculus *in deciſ.* 10. *num.* 4. quos ſequitur obiter referens Merlin. *de pignorib. lib.* 2. *q.* 2. *num.* 21. Marius Giurba etiam in ſimilibus terminis, idem aſſerit in *deciſ.* 63. *num.* 3. his verbis: *quamuis venditione, proprietati conſolidatus fuerit vſusfructus, per adquiſitionem namque extinguitur forma vſusfructus, non tamen ſubſtantia, ſeu effectus, aut emolumentum*, &c.

56 Sed magis ad noſtram reſolutionem accedit doctrina Ioan. Dominici Gaiti in *tract. de credito*, *cap.* 4. *quæſito* 7. qui poſtquam tractaſſet & reſoluiſſet rei alienæ hypothecam non valere, ex *num.* 586. firmat, quod ſi debitor habet in re aliquod ius, quod in eo dumtaxat ſubſiſtit hypotheca, quia proprietatem, quæ apud alium ſit, cùm ſit aliena, non potuit debitor obligare, ac ideo ſuſtinetur hypotheca in illo iure tantum quod habet in re; & exactè comprobat hanc reſtrictionem obligationis.

57 Poſtmodùm ipſemet Gaitus *loco cit. num.* 595. ita argumentatur ad propoſitum noſtrum, in hæc: *Rurſus dubitatur, nam ſi obligatio reſpectu illius iuris valuit, tamen facta conſolidatione illius iuris cum re ſuper adquiſita, extinguitur hypotheca obligatio ob emptionem & extinctionem eiuſdem iuris per conſolidationem cauſatam*, &c.

58 Protinus *num. ſeq.* 596. ſic huic difficultati ſatisfacit per hæc verba: *ſed iſtud faciliùs reſoluitur; nam reuerſa re ad debitorem ſuper qua ius habebat, licèt extinguatur illud ius per rei conſolidationem, quoad formam tamen tota res cum iure conſolidato remanet quoad ſubſtantiam; ſicut ſi vas argenteum reduceretur ad maſſam: ita in terminis Caſtillo Siculus deciſ.* 10. *tota*, *tom.* 1. & *Maſtrill. deciſ.* 71. *tom.* 1. *vtique per tot.* hactenus Gaitus, cuius doctrina mirè conuenit iis, quæ hactenus conſiderauimus pro noſtræ quæſtionis reſolutione.

Hos tamen Doctores eo caſu in- 59
telligas velim, quo adquiſitio proprietatis ſit aliquo modo reuocabilis, vel intermediet Tertius, qui pro ſuo iure & intereſſe impedit confuſionem, cuius reſpectu nihil conſiderari debet, nec operari confuſio in perſona debitoris: & ſic in illis caſibus loquuntur DD. adducti *ſup. ex num.* 54. vt ſcilicet tunc nihil operetur conſolidatio in alterius præiudicium, cùm ſolùm facta intelligatur quoad formam, non quoad ſubſtantiam, ſuper qua remanet illæſum & præſeruatum ius Tertij, & alterius cuiuſlibet patientis detrimentum ex effectu talis conſolidationis: vt ipſi Doctores profitentur, & altiùs nos comprobauimus *ſupr. ex num.* 16. & *ex n.* 21. *cum ſeqq.*

Firmata igitur noſtra concluſione 60
ex tot fundamentis hactenus adductis *ſuprà ex num.* 16. *cum totis ſeqq.* quod vſufructuarius hypothecando commoditatem ſui vſusfructus, non extinguatur hypotheca per adquiſitionem proprietatis à debitore factam, eo quod talis conſolidatio nihil attingat ipſam commoditatem, & emolumentum fructuum hypothecatum permanens vt antea penes ipſum debitorem, cùm ſuper ſubſtantia rei hypothecatæ permanente, & non mutata nec alterata, ſemper conſeruetur hypotheca, cùm conſolidatio vſus-
fructus penes ipſum debitorem 61
non ſit extinctiua, ſed potius augmentatiua, accumulatiua, & iuris ſui conſeruatiua; ad differen-
tiam conſolidationis vſusfructus 62
cum proprietate apud extraneum dominum exiſtente; ex qua debitor vſufructuarius non ſolùm perdit ius, ſed omne prorſus emolumentum, & fructuum commoditas tranſlata eſt in Tertium non obligatum, quo caſu non eſt dubium extingui hypothecam extincto prorſus

iure

Digitized by Google

iure debitoris obligati: ex *iuribus vulgatis*.

63 Quibus ſuppoſitis & feliciter expeditis, non obſtant argumenta ſuperiùs conſiderata in contrarium, quibus licèt ex *num.* 16. *cum ſeqq.* ſatis fuerit ſingulis per contrapoſitionem ſatisfactum; nihilominus reſponſionem ſingulis indicandam duxi.

Non obſtat igitur primum, de quo *num.* 1. *cum ſeqq.* vbi dicitur quod hypotheca ſuper vſufructu impoſita, ſimul cum eo extinguitur. Quia Reſpondetur hoc verum eſſe, non interueniente Tertio creditore, cui ex confuſione & adquiſitione proprietatis à fructuario debitore facta, detrimentum fieri non poteſt, ipſius enim reſpectu talem confuſionem & conſolidationem nihil operari latè probauimus ex *num.* 16. *cum multis ſequentibus*.

64 Nec obſtat ſecundum, de quo ex *num.* 4. *cum aliis ſeqq.* vbi dicitur quod mutata forma rei hypothecatæ, hypotheca extinguitur. Nam reſpondetur hoc intelligi quando per talem mutationem forma & ſubſtantia rei penitus extinguuntur, & prima forma extincta & omnino tranſlata fuit in diuerſam ſpeciem & nouam non
65 reducibilem ad priorem materiam; ſecùs iis omnibus ceſſantibus, vt verificatur in caſu præſenti, quia tunc præſeruatur hypotheca in rei ſubſtantia permanente, vel in materia mutata quidem, ſed reducibili ad ſuam priorem formam & materiam, prout manifeſtè per varia iura & doctrinas abundantiſſimè probatum remanet *ſupr. ex num.* 31. *vſque ad* 62.

66 Maximè quia commoditas vſusfructus, quæ ſola fuit hypothecata, per adquiſitionem proprietatis, nullam paſſa fuit mutationem nec in ſubſtantia, nec in qualitate, aut forma ſua, ſed integra & meliorata per nouum titulum remanſit penes debitorem, ipſam hypothecantem: quo tantum abeſt vt hypotheca extingui poſſit, ſed potius ex noua tituli adquiſitione per debitorem fructuarium magis confirmata & efficacior remaneat; prout ad longum probauimus, & variis iuris fundamentis roborauimus *ſupr. ex num.* 24. *cum ſeqq.*

quia tempus perpetuitatis in debitore incipit cum titulo adquiſitionis proprietatis, & ſic in caſu quo iam tempus vſusfructus eſt extinctum & finitum, quapropter nouum tempus eſt, non antecedens prorogatum, *ex iam dictis*.

CAPVT V.

Eſto quod hypotheca ſuper vſufructu, adquiſitâ per debitorem proprietate, duret; an morte debitoris finiatur, vel vſque ad ſolutionem perpetuetur.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur agitanda quæſtio affinis antecedenti. &* n. 2.

3 *Intentio contrahentium ſuper hypotheca vſusfructus videtur eſſe vt finiatur per mortem debitoris.*

4 *Et idem procedit quamuis adquiſierit debitor proprietatem.*

5 *Obligatio eſt ſtricti iuris, & vltra expreſſa non extenditur.*

6 *Actus agentium vltra eorum intentionem non operantur.*

7 *Limitata cauſa limitatum producit effectum.*

8 *Permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum.*

9 *Hypotheca ſuper vſufructu conſtituta non ſe extendit ad proprietatem cum qua conſolidatur.*

10 *Hypothecans rem, ſolum videtur eam hypothecare pro iure quod in ea habet.*

11 *Proprietas non adquiritur ex iure vſusfructus, ſed è conuerſo.*

12 *Vendens rem communem, ſolum intelligitur vendere id ius quod habet in ea.*

13 *Hypotheca vſusfructus nihil influit in proprietatem.*

14 *Actus legitimus alterari non debet, licet caſus euenerit à quo non potuerit incipere.*

15 *Origo contracta obligationis ſemper inſpicitur.*

16 *Verba contractus referuntur ad tempus quo fuit celebratus.*

17 *Inſpicitur qualitas rei quæ erat tempore*

pore contractæ obligationis.
18 *Expenditur textus in* l.fin.§.vlt.ff.de liberat.legat.3.
Teſtator legans emphyteuſim, non intelligitur legare dominium directum quod poſteà adquiſiuit. ibidem.
*Teſtator legans vſumfructum, non intelligitur legare proprietatem poſtea adquiſitam.*ibid.
*Si dominus nudæ proprietatis leget vſumfructum, quamuis poſtea proprietati accedat vſusfructus, iſte ſolum debebitur legatario.*ibid.
19 *Hypotheca ſuper vſufructu finitur per mortem debitoris ex eo quod ſtatim amittat omne ius in re.*
20 *Hypotheca ſuper emphyteuſi conſtituta tantum durat, donec reuertatur ad dominum directum.*
21 *Si prorogentur generationes quibus conceſſa eſt emphyteuſis; prorogatur hypotheca ſuper ea conſtituta.*
22 *Hypotheca conſtituta in locatione ad certum tempus, extenditur ad reconductionem.*
23 *Officium obtentum à Rege ad vitam ſi vita durante fuerit prorogatum, idem eſt officium.*
24 *Prorogatio & extenſio fit cum eiſdem qualitatibus.*
25 *Augmentum debet eſſe eiuſdem qualitatis cum ſuo principali.*
26 *Vſusfructus formalis hypothecatus poſt proprietatem adquiſitam, vnum corpus efficitur cum vſufructu cauſali & proprietate.*
27 *Ius variabile adhærens rei perpetuæ & irreuocabili, pariter & ipſum fit perpetuum & irreuocabile.*
28 *Quidquid accreſcit pignori, pignoris ſeu hypothecæ vinculo ſubiicitur.*
29 *Verior & tenenda ſententia eſt, hypothecam vſusfructus, qui fuit conſolidatus cum proprietate, tantùm durare per vitam debitoris.*
30 *Hypotheca à principio limitatè concepta ex voluntate vtriuſque contrahentis in ſuo primordiali ſtatu manet, proprietate per debitorem adquiſita.*
31 *Non ſufficit debitorem habere dominium in bonis ſuis, ſi ſe non obligauit ad totum, ſed ad partem.*
32 *Vſusfructus non tranſgreditur vitam fructuarij.*
*De eo quod non eſt non admittitur prorogatio.*ibid.
*Ius temporale adhærens iuri perpetuo, fit perpetuum quando vtrumque durat.*ibid.

EX reſolutione præcedentis quæſtionis, vt ſcilicet hypotheca ſuper commoditate vſusfructus perſeueret, quantumuis debitor ipſe adquiſierit poſtmodùm proprietatem rei, ſuper qua vſumfructum habebat, prout ad longum efficaciter diſputauimus, & reſoluimus; præſens noſtra longè difficilior quæſtio ſuboritur, an ſcilicet iſta hypotheca eo caſu ſubſiſtens, extinguatur morte debitoris, vel duret quo vſque debitum ſolutum ſit creditori. 1 2

Et pro parte Negatiua, multa vrgent: nam obligatio & hypotheca ſuper vſufructu regulatur à natura rei, & hæc ſubintelligitur, & fuit intentio & voluntas contrahentium à principio, debitoris quidem, qui non præſumitur plus iuris voluiſſe obligare in hypotheca conſtituta ſuper vſufructu, quàm haberet; & ſimiliter creditoris, qui non creditur intendiſſe aliud quam quod duret hypotheca durante vſufructu, & extinguatur quoque eo extincto per mortem debitoris: ad plurima iura, & doctrinas *in cap. antecedenti* citatas ex *num.* 1. *cum multis ſeqq.* Et quamuis non extinguatur prædicta hypotheca per adquiſitionem proprietatis factam per debitorem, non tamen debet excedere vitam debitoris, iuxta reſtrictam formam contractus, tum quia obligatio eſt ſtricti iuris, quæ non extenditur vltra contenta in illa, *l. quidquid adſtringendæ, ff. de verb. oblig. l. ſi tam anguſti, ff. de ſeruitutib. l. 2. ff. de priuileg. credit.* nec actus agentium vltra eorum intentionem aliquid operantur, *l. non omnis, ff. ſi cert. pet. l. in agris, ff. de adquir. rer. dom. l. ſi idem ſeruuus, ff. de legat. 2. l. ſi cui purè, ff. ad Trebellian. l. verbis, ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. 2. ff. de his quæ in teſtam. delen. l. legata inutiliter, ff. de legat.* 1. cum *aliis vulgarib.* Ergo licèt debitor adquiſierit proprietatem in re, ipſam tamen ab initio nec hypothecauit, nec tanquam res aliena potuit hypothecæ ſubiici, *l.* 1. *verſ. in ſpeciem autem, ff. de pignorib.* cum *vulgar.* igitur nec ad eam ius creditoris extendi poterit, quamuis perſeueret hypotheca in commoditate fructuum vt fuit demonſtratum in *cap.* 4. *præcedenti*; ſed 3 4 5 6

ſed non idem dicendum videtur, quando vſusfructus extinguitur per mortem fructuarij debitoris: ratio diuerſitatis eſt, quia creditor hypothecarius ſciebat talem vſumfructum ſibi hypothecatum morte fructuarij extingui, ex diſpoſitione iuris; cùm tamen non potuerit præuidere certò extinctionem futuram per adquiſitionem proprietatis à debitore quæ pendebat ex eius voluntate.

7 Deinde quia hypotheca vſufructus eſt limitata ad tempus vitæ debitoris, vt latè ex pluribus iuribus & Doctoribus probauimus *in hoc Labyrintho 3. par. cap. 5. per tot.* & ideo vltra illud tempus non operatur nec extendi poteſt, quia cauſa limitata limitatum producit effectum *d. l. in agris: & l. cancellauerat 4 ff. de his quæ in teſtam. delen. l. 2. ff. de ſeru. export. l. ex facto, §. item quæro, ff. de vulg. & pupill. l. age cum Geminiano, Cod. de tranſact.* Ergo non debet protrahi poſt illud
8 tempus: quia permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum, *l. ſi vnus, §. 1. ff. de pactis: l. epiſtola: §. fin. ff. eod. l. Imperator, ff. de poſtul. l. cum pater, §. à filia, ff. de legat. 2. l. ſtatuliberum, §. Stichum, & l. Titia cum teſtamento, §. fin. ff. eod. tit. l. 2. Cod. de iur. emphyteut.*

9 Deſuper probatur, quoniam etſi vſufructuarius hypothecauerit totam rem, in qua ſolum habebat vſumfructum, ſi poſtea proprietatem adquiſierit, non ideo proprietas remanebit hypothecata, nec hypotheca confirmabitur in tota re & proprietate, ſed ſolum in vſusfructus commo-
10 ditate vt antea, nam obligans ſimpliciter rem, intelligitur & reſtringitur obligatio & hypotheca ad ius quod habebat in ea, nempe vſumfructum; in proprietate autem tanquam aliena, non valet, nec valere poteſt hypotheca, ideoque ſuſtinetur tantum in illo iure quod debitor habebat in re obligata: at ſi debitor videatur velle tantum obligare ius illud quod potuit obligare, conſequenter fatendum erit deficere conſenſum reſpectu partis quam non potuit obligare: & quamuis debitor proprietatem ad-
11 quiſierit, ad eam non extenditur hypotheca, quia non adquiſiuit proprietatem ex iure vſusfructus, nam vſusfructus non attrahit ad ſe proprietatem, ſicut è conuerſo proprietas trahit ad ſe vſumfructum, ſuper quo ſimul cadit hypotheca conſtituta à proprietario: hunc diſcurſum ampliſſimè poſt plures Doctores & iura comprobat Ioannes Dominic. Gaitus, *de credito, cap. 4. quæſito 7. ex num. 586. cum multis ſeqq.* de quo vide etiam Merlin. *de pignor. lib. 2. quæſt. 2. ex num. 20.* licèt minùs explicitè quàm Gaitus: Ergo fatendum erit quod titulus proprietatis nouiter adquiſitus per debitorem, nihil immutet, nec extendat ius limitatum antecedenter hypothecatum; ſed quod hypotheca ſe debeat continere intra limites illius iuris vt antea, quod cum finiatur per mortem debitoris fructuarij, ſequitur pariter hanc hypothecam ſuper eo impoſitam extingui.

Confirmatur, nam vendens ſeu 12
alienans rem communem, ſolùm intelligitur alienare eam partem, ius, & portionem quam in ipſa re habet: *l. qui tabernas, ff. de contrah. empt. l. quod in rerum, §. qui vſumfructum, & l. Titio & Mæuio, in princ. ff. de legat. 2. l. vxor patroni, Cod. de legat.* plures Doctores & Rotæ deciſiones congerit Duardus in *tract. de cenſib. §. 1. quæſt. 5. ex num. 18.* & Hermoſill. latiſſimè probat *ad leg. 28. tit. 5. partit. 5. gloſ. 1. ex num. 11. cum ſeqq. fol. 94. tom. 2.* conducunt etiam quæ tradit Caſtillo *de vſufruct. c. 39. ex num. 16.*

Fulcitur vlterius hæc pars Nega- 13
tiua, quia ſi à principio dumtaxat fuit obligata commoditas vſusfructus, limitata obligatione ad vitam debitoris, ex natura rei in obligationem deductæ, debitor licèt poſtea adquirat proprietatem, non debet hypotheca effici perpetua; quia etiam à principio hypothecatis per dominum fructibus rei, ſeu etiam eius vſufructu, nihil hæc hypotheca influit in proprietatem tunc ſimul exiſtentem penes dominum debitorem, iuxta text. *in l. & quæ nondum, ff. de pignor.* quem exornauimus *ſupr. cap. 4. anteced. ex num.* 38. igitur nec poſtea intelligitur hypothecata, deficiente conſenſu debitoris, quoniam actus legitimus immutari aut alterari non debet, licet caſus 14
poſtea euenerit, à quo non poſſit inchoari, *l. actus legitimi, ff. de regul.*

Digitized by Google

regul. iur. ſed à principio, hypotheca in ſolo vſufructu conſtituta per dominum rei, nihil influit nec extenditur ad proprietatem, cùm fuerit limitata, ergo pariter limitata debet manere poſtquam debitor fructuarius ex diuerſo titulo adquiſiuit eiuſdem rei dominium ſeu proprietatem, ceſſante eius conſenſu de nouo præſtito, ſed debet hypotheca ſuum primordialem ſtatum conſeruare, & vltrà non extendi.

15 Et quia origo temporis, quo contracta fuit obligatio, ſemper inſpicitur, ideoque talis dicitur obligatio deriuatiua, qualis fuerit primitiua, *l. 2. §. ex hu. ff. de verb. oblig.* nam ſtatus primordialis obligationis ſemper eam ſequitur, nec ex tractu temporis, nec ex perſona ſucceſſoris immutatur, *l.*
16 *viam veritatis, Cod. locati: l. inſulam ff. de verb. oblig.* vnde verba contractus referuntur ad tempus quo fuit celebratus, *l. Rutilia, ff. de contrah. empt.* & pacta ſunt intelligenda ſecundum tempus quo facta ſunt, *l. tale pactum, §. vlt. ff. de pactis: l. ſi procuratorem, in princ. ff. mandati: l. 1. §. non ſolum, ff. depoſiti: l. ſi tamen, ff. ad Macedon.* propterea debe-
17 mus inſpicere eam rei qualitatem, quæ erat tempore contractæ obligationis, *l. in lege, & l. Rutilia Polla, ff. de contrah. empt. l. 2. §. 1. ff. de heredit. vel act. vend.* abundè comprobat hæc omnia Card. Mantica *de tacit. & ambig. conuent. lib. 3. tit. 15. ex num. 18. cum ſeqq.* Mangil. etiam, *in tract. de imputat. quæſt. 90. num. 28.* Ex quibus deneganda venit extenſio hypothecæ ſuper vſufructu vltra vitam debitoris non immutantis eam per adquiſitionem proprietatis.

18 Et pro hac parte facit optimus text. *in l. final. §. fin. ff. de liberat. leg.* vbi teſtator legauit mihi quod ei debebam: inter me & ipſum poſtea facta fuit nouatio debiti, & augmentata fuit prior quantitas, quæſitum eſt, an poſſim capere hoc augmentum, an ſolum quantitatem debitam tempore teſtamenti? Et Conſultus ita reſpondit: *Item quæritur, ſi poſtea nouatione facta, & ampliata ſumma, cœperit debere, an id quod ex veteri contractu debebatur, nihilominus in cauſa legati duret; an verò nouatione facta, quaſi debitor nouus ampliatæ ſummæ poſſit conueniri? Reſpondi, id dumtaxat legatum videri quod tunc debuiſſet.* Conſonat text. *in l. nomen, §. filio, ff. de legat. 3.* Conſonat etiam Doctorum aſſertio, quod ſi teſtator emphyteuſim, quam habebat, legauit alicui, ſi directum interim adquiſiuit dominium, illud legaſſe non cenſetur, quia non realis & concreta acceſſio eſt, ſed ſeparabilis, ad quam non extenditur legatum præcedens limitatum ad emphyteuſim, Bald. in *l. vxor patrui, Cod. de legat. num. 2.* Angel. & Caſtrenſ. *num. 3.* Salycet. *num. fin.* & poſt Bart. & Iaſon. *ibid. num. 16.* communem dicit Bimius *conſ. 175. num. 9. vol. 2.* communem etiam dicit Caſanate *conſ. 10. num. 159.* & Burſat. *conſ. 6. num. 5.* Graſſ. *in §. legatum, quæſt. 71. num. 3.* Decian. *conſ. 64. num. 17. vol. 5.*

Item vſufructuarius ſi vſumfructum rei à ſe poſſeſſæ legauerit, & medio tempore proprietatem adquirat, licèt interim vſusfructus conſolidatus ſit, eo tamen mortuo, legatum non extenditur ad proprietatem, ſed renaſcitur vſusfructus, & ſolus debebitur: *d. l. vxor patrui*, vbi Salycet. *num. 1.* Angel. & Caſtrenſ. *ibid.* & in *l. ſeruum filij, ad fin. princip. ff. de legat. 1.* Caſanat. *conſ. 10. num. 158.* & è contrà, ſi dominus nudæ proprietatis vſumfructum ſimpliciter legauerit, & poſtea vſusfructus proprietati accedat, & cum ea conſolidetur, adita hæreditate, reuiuiſcit vſusfructus, & deberi ſolus incipiet, Marcabrum. *conſ. 67. num. 15.* Ruyn. *conſ. 7. num. 5. vol. 1.* Mierez *de maioratu, par. 1. quæſt. 10. n. 47.* Burſat. *conſ. 6. n. 5.* Caſanat. *d. conſ. 10. num. 159.* ex Iaſone *in d. l. ſeruum filij num. 15.* Giurba *deciſ. 91. n. 5.* quia attenditur tempus contractus & diſpoſitionis, non augmentum poſtea contingens.

Sed adhuc contrariam partem plura ſuſtinent validiſſima fundamenta, vt ſcilicet hypotheca ſuper vſufructu, non extinguatur morte debitoris vſufructuarij, qui dum viueret adquiſiuit rei proprietatem, ſed in eius heredes & ſucceſſores actio hypothecaria tranſeat, donec debitum integrè perſoluatur.

Primò, quoniam etſi hypotheca impoſita ſuper vſufuctu morte debitoris regulariter extinguatur, id tamen ex ea cauſa procedit, quia ius ipſius tunc finitur, & amplius emolu- 19

mentis

Digitized by Google

mentis & fructibus rei non potitur, ſuper quibus hypotheca ſubſiſtebat, vt probant *l. lex vectigali*, *ff. de pignor. l.ſicut* 8. *ff. quib. mod.pign.vel hypot.ſolu.* §. *finitur*, *Inſtit.de vſufr.*& plurima alia iura *in cap. anteced.* allegata ex *num.* 1. *cum ſeqq.* Sed ſic eſt, quod adquiſita proprietate, vſufructuarius non amittit fructus & rei emolumenta per mortem ſuam, ſed transfert ad heredes & ſucceſſores. Ergo ad eos debet ſimul tranſire hypotheca, ex cauſa ceſſante; nam ceſſante ratione legis, ceſſat ipſius diſpoſitio: ex *iurib. vulg.*

20 Secundò, quia licèt hypotheca ſuper iure emphyteutico à principio ſit contracta, vt tamdiu duret quamdiu vita, vel vitæ ſeu generationes comprehenſæ in emphyteuſi, ex *l. fin. Cod.de iur. emphyt.* iuncta *d.l.lex vectigali*, *ff. de pignor.*tamen ſi hæ vitæ & generationes prorogentur, hypothe-
21 ca pariter (licet à principio limitata ad certas vitas) prorogatur & durat toto nouæ prorogationis tempore; ſecùs tamen eſſet, ſi iam finito tempore & extincta emphyteuſi prorogatio fieret: vt abundè in his & ſimilibus terminis comprobauimus in *hoc Labyrint.par.*2. *cap.*27. *ex num.* 47. *cum multis ſeqq.* Igitur idem aſſeuerandum erit in noſtro caſu, vt facta prorogatione iuris debitoris fructuarij per adquiſitionem proprietatis, quod de vitalitio ſit perpetuum, eadem hypotheca priùs impoſita, perpetua eſſe debeat, & non limitata ad vitam debitoris.

22 Tertiò, hæc pars manifeſtè comprobatur ex ſingulari determinatione text. in *l. item quæritur*,§.*qui impleto*,*ff. locati*: vbi conductor pro certo tempore limitato, locatori res ſuas hypothecauit, ſi permanſit in rei conductione vltra tempus locationis, continuatur etiam & durat hypotheca præcedentis temporis, licèt ad tempus conductionis fuerit limitata & reſtricta: verba text. ſunt; *Qui impleto tempore conductionis remanſit in conductione, non ſolum reconduxiſſe videbitur, ſed etiam pignorum videtur durare obligatio*, *&c.* Ex quo textu inferunt
23 Bart.& alij plurimi DD. quod ſiquis obtinuit à Rege officium ad vitam,& vita durante fuerit prorogatum, idem ſit officium, non nouum & diuerſum; & ideo hypotheca ſuper eo impoſita tempus limitatum prorogatur & continuatur pro tempore prorogato: per ea quæ latiſſimè congeſſimus *in hoc Labyrint.* 2. *par. cap.*27.*ex num.* 61. *cum multis ſeqq.* *&* *ex num.* 47. *&* *ſeqq.* quia prorogatio & extenſio fit cum 24
omnibus ſuis qualitatibus, *l. ſed ſi manente*,*ff.de precario*, *l.Labeo* 2.*in princ. ff. de arbitr.* Et augmentum debet eſſe eiuſdem qualitatis cum ſuo principa- 25
li, quia qualitates rei cenſentur repetitæ in augmento, *l. etiam*, *Cod. de iur.dot.l.*3.*ff.eod.tit.l. inter ſocerum*, *ff. de pact.dotal.l.ſi conuenerit*, §. *ſi nuda*, *ff.de pignor. act.l.cum fundus*, *ff.de legat.*2. & beneficium conceſſum principali trahitur ad augmentum: Duennas *regul.*73. Fontanell.*de pact. nuptial.*2.*p. clauſ.*6.*gloſ.*2.*par.*7.*num.*69. Igitur cùm iuri temporali hypothecato acceſſerit ius perpetuum, etiam hypotheca debet eſſe perpetua.

Quartò fulcitur hæc pars Affirma- 26
tiua, quoniam vſusfructus formalis hypothecatus, poſt adquiſitam proprietatem à debitore, ita in ipſo conſolidatur cum dominio & vſufructu cauſali, vt vnum efficiatur corpus commixtum & cohærens: ad latè tradita poſt plures DD.*ſuper hac* 4.*par. c.*4 *ex num.*54. Sed ſic eſt quod quando ius variabile & temporale adhæret & adnectitur rei perpetuæ & irreuocabili, pariter & ipſum efficitur perpetuum & irreuocabile, *l.in commodato*, §.*ſicut*, *ff.commodati*, *l.ſicut*, *Cod.de act.& oblig.l.aliud*, *ff.de ſolut. l. vero procuratori*, §. *ſed ſiquis*, *eod.tit.l.*1. §.*fin.ff. mandati*: *l.* 1. *Cod. eod. tit.* & ad varia exempla huius doctrinæ, videndi ſunt Mantica, *de contractib. lib.* 7. *tit.* 21.*ex num.* 15. *cum ſeqq.* Florez de Mena *in addit. ad Gamam*, *deciſ.* 8. *col.* 3. *ad fin. fol.mihi* 13.Scaccia *de appellat.quæſt.*19. *remedio* 1. *concluſ.*6.*num.*70. *&* *quæſt.*17. *limit.*47.*membro* 1.*num.*35.Nicol.Garc. *de benefic.*6.*par.cap.*4.*num.*31.Tiraquel. *de retract.conuent.* §.1.*gloſ.*7.*ex num.*115. vbi plura & bona iura allegat, Narbona in *l.*59.*gloſ.*1.*num.*16.*tit.*4.*lib.*2. *recopil.* Viuian. *de iur. patron. lib.* 10. *cap.*1. *num.*25. *&* *ſeqq.* Surd.*conſ.*150.*ex n.*72. Rodriqu.*de reditib.lib.*1. *quæſt.*19. *à num.* 9. Conducunt quæ latè tradit Mierez *de maioratu*, 1. *p.* *q.*33.*ex n.*29. *cum ſeqq.* Ergo licèt vſusfructus tempore hypothecæ contractæ, variabilis

Digitized by Google

& temporalis fuerit, tamen poſtquam incorporatus fuit cum iure proprietatis perpetuo in perſona debitoris, perpetua debet eſſe hypotheca ſicut ius debitoris perpetuatur ad commoditatem rei nouiter adquiſitæ.

28 Quintò, quia quidquid accedit pignori, vel accreſcit, pignoris & hypothecæ vinculo ſubiicitur, *l. ſi conuenerit*, *§. ſi nuda proprietas*, *l. domo*, *ff. de pignorat act. l. Paulus*, *§ domus*, *l. ſi fundus*, *in princ. l. fin. ff. de pignorib. l. ſi conſtante* 19. *§. idem licere*, *Cod. de donat. ante nupt. l. etiam*, *Cod. de iur. dot. l. inter* 26. *§. cum inter*, *ff. de pact.* cum aliis quamplurimis per nos adductis *hac* 4. *par. cap.* 2. *ex num.* 3. *cum multis ſeqq.* Ex quibus manifeſtè probata videtur hæc pars Affirmatiua, vt ſcilicet hypotheca ſuper vſufructu impoſita, ſi debitor poſtea rei proprietatem, adquiſierit, non ſolum duret vſque ad mortem ipſius debitoris, ſed etiam poſt, & perpetuò vſque ad integram ſolutionem debiti.

29 Vides quàm ardua ſit & difficilis hæc quæſtio. Quid igitur in tanto conflictu & contrarietate reſoluendum erit? Arbitror primam partem Negatiuam, de qua ex *num.* 1. *& ſeqq.* vti veriorem, & iuri ac rationi magis conſonam eſſe ſequendam, vt nempe hypotheca ſuper vſufructu impoſita, poſt adquiſitam à debitore proprietatem, ſub ſuis finibus contineatur, & ſolùm duret durante vita debitoris,
30 & non vltra; quia talis hypotheca à principio limitatè concepta, ex voluntate & conſenſu vtriuſque contrahentis, nullam per adquiſitionem proprietatis paſſa fuit mutationem, nec alterationem, ſed ſemper permanſit in ſuo ſtatu primordiali, quia conſolidatio vſusfructus in perſona debitoris, non tangit nec percutit ius creditoris, ſed eius reſpectu ſemper remanet illæſum & præſeruatum, ac ſi conſolidatio non contigiſſet, vt latiſſimè probauimus *cap.* 4. *anteced. ex num.* 19. *& ex num.* 24. *cum ſeqq. ad finem vſque cap.* & ſatis ei fuerit ius ſuum ſine detrimento & damno conſeruare, nihilque vltra prætendere debet contra ſuam debitoriſque contrahentis intentionem, ſi nouus ipſius debitoris conſenſus non acceſſerit: ex latè deductis *ſup. ex n.* 3. pro hac parte Negatiua.

Nec obſtant argumenta pro Affirmatiua conſiderata ex *n.* 10. *ſupr.* quod dum durat ius debitoris in hypotheca, debet etiam iſta durare: quia reſpondetur verum eſſe ſi à principio hypotheca non fuiſſet limitata ad certum tempus; quia non ſufficit quod debitor habeat perpetuum dominium in ſuis rebus ſi ſe non obligauit ad totum, ſed ad partem, iuxta text. *in l. & quæ nondum*, *ff. de pignor. & l. vlt. in fin. ff. de liber. legat. vt ſupr. num.* 13. *&* 18. 31

Non obſtant etiam ſecundum, & tertium, de quibus ex *num.* 20. *vſque ad num.* 26. vbi agitur de prorogatione temporis in re anteà limitata, vt pro tempore prorogato continuetur hypotheca. Quoniam hæ doctrinæ, & iura ibi allegata non poſſunt locum habere in vſufructu, qui ex ſua natura non tranſgreditur vitam fructuarij, ſed eius morte extinguitur, ita vt ſi extendatur & prorogetur ad aliam vitam ſeu perſonam, nouus & diuerſus dicatur vſusfructus, quia primus extinctus eſt, cùm ſit ius perſonale & perſonæ cohærens, *l. ſtipulatio iſta*, *§. ſiquis ita*, *ff. de verb. oblig.* Caldas *de renouat. emphyt. quæſt.* 4. *num.* 15. Bald. & Salycet. *in l. antiquitas*, *Cod. de vſufr.* Noguerol. *allegat.* 21. *num.* 18. Nos *in hoc Labyrin. par.* 2. *c.* 17. *num.* 78. Tum etiam quia noſter caſus non poteſt admittere prorogationem vſusfructus, vt idem vſusfructus ſit, quia per adquiſitionem proprietatis vſusfructus fuit conſolidatus & extinctus, & ſic non admittitur prorogatio de eo quod non eſt, vt latè diximus *in hoc Labyrin. par.* 2. *c.* 27. *ex num.* 47. *cum multis ſeqq.* 32

Nec obſtat. Quartum *ſup. ex n.* 26. de iure temporali adhærente iuri perpetuo. Quia procedit quando vtrumque viuit: ſed in noſtro caſu ius vſusfructus fuit extinctum per adquiſitionem proprietatis, & creditor hypothecarius conſeruat ſuum ius in fructibus à debitore nouo titulo dominij percipiendis.

Nec denique obſtat vltimum de quo ex *n.* 28. vt quidquid accedit & accreſcit rei pignoratæ, accreſcit pignori: quod vtique verum eſt; ſed in noſtro caſu nihil adcreſcit fructibus à fructuario hypothecatis, quia eoſdem & eadem modo abſque aliquo augmento

to percipit, licèt meliori & efficaciori titulo, cuius beneficio potitur etiam creditor, non tamen ratione temporis cùm fuerit à principio limitatum per contrahentes, nec nouus debitori ſuperuenerit conſenſus in prorogan-da hypotheca, ex iam comprobatis hactenus.

CAPVT VI.

Penſionarius per adquiſitionem tituli Beneficij Eccleſiaſtici penſione grauati, an vi conſolidationis penſionem amittat in perpetuum. Vel an iterum Beneficio à ſe dimiſſo, & alteri collato, poſſit in concurſu per nouum poſſeſſorem peracto, pro eadem *penſione graduari.*

SVMMARIVM.

1 *Proponitur caſus ad intelligentiam quæſtionis.*

2 *Penſionarius dimittens beneficium, quod poſt penſionem impoſitam nactus fuerat, recuperat ius exigendæ penſionis à nouo poſſeſſore, & n.* 3.

4 *Expenditur* lex, vnus ex ſociis, §. fin. iuncta leg. & Atilicinus, ſeq. ff. de ſeruit. vrban. prædior. *& vterque textus explicatur* n. 52.

5 *Manente titulo beneficij apud penſionarium, interim penſio non extinguitur, ſed dormit: extenditur ad id textus in* l. ſi ager 23. ff. quib. mod. vſuſfr. amitt. *& explicatur* num. 53.

6 *Ex vi attractiua res redit ad ſuum priorem ſtatum.*

7 *Adducitur Rotæ Rom. deciſio* in vna ciuitatis Plebis Penſionis, 15. Iun. 1616. coram Sacrato; *quæ declaratur* infr. n. 24.

8 *Certius eſt per adquiſitionem legitimam beneficij factam à penſionario extingui penſionem ex vi conſolidationis.*

9 *Penſionarius aſſimilatur vſufructuario.*

10 *Sicuti per mortem fructuarij finitur vſufructus, ita per mortem penſionarij penſio. &* num. 13.

11 *Sicut fructus percepti ab vſufructuario tranſeunt ad eius heredes, ita fructus penſionarij.*

12 *Quemadmodum vſusfructus tranſit in Monaſterium durante vita Monachi, ita & penſio.*

13 *Penſio non vacat, ſed extinguitur per mortem penſionarij, ſicut vſusfructus per mortem fructuarij.*

14 *Penſio dicitur à* Pendeo, *quia pendet à beneficio formaliter, ſicut vſusfructus à proprietate, de qua extrahitur.*

15 *De æquiparatione inter vſumfructum & penſionem, nemo ſanæ mentis dubitauit.*

16 *Materia penſionis eſt regulanda per leges & determinationes quæ loquuntur de vſufructu.*

17 *Penſio eſt ſeruitus beneficio impoſita, & per extinctionem penſionis dicitur beneficium reſtitui ad ſuam priſtinam libertatem.*

18 *Vſusfructus eſt ſeruitus perſonalis: vnde ad eius ſimilitudinem Penſio ſeruitus beneficij rectè dici poteſt.*

19 *Vſusfructus finitur per adquiſitionem proprietatis perfectam illius rei in qua quis habebat vſumfructum, &* num. 23.

20 *Habens ſeruitutem in re aliqua, ſi eius proprietatem nanciſcatur, amittit ſeruitutem.*

21 *Res ſua nemini ſeruit.*

Sicut vusfructus extinguitur per adquiſitionem proprietatis, ita penſio per adquiſitionem tituli beneficij; quia actio & paſſio in eodem ſubiecto concurrere non poſſunt ſimul. ibid.

22 *Debitor ſui ipſius nemo eſſe poteſt.*

25 *Quando collatio beneficij non fuit firmiter facta neque obtenta à penſionario, ceſſat extinctio.*

26 *In caſu præallegatæ deciſionis Rotalis* ſupr. num. 7. *potuit penſionarius dimittere poſſeſſionem Titulari ſpoliato.*

27 *Non poteſt extingui penſio per reuocabilem beneficij adquiſitionem.*

28 *Pendente lite potuit penſionarius renunciare regreſſui.*

29 *Pendente lite potuit Titularis ſpoliatus effugere regreſſum, ſoluendo penſionario debitam penſionem.*

30 *Nullitas actus ipſo iure introducta in fauorem*

Digitized by Google

*fauorem alicuius nihil operatur niſi parte volente,& num.*31.

32 *Dum titulus beneficij non eſt irreuocabiliter adquiſitus ei, qui ſuper eo habet penſionem, & per litis pendentiam, extinctio penſionis eſt in ſuſpenſo; ſecus lite finita: &* num.33.

34 *Expenditur lex*, dominus vſufructuario 67.ff.de vſufruct. & lex, à liberto,ff.de bonis libertor.

35 *Quoties quis habet ius in re aliqua, per cuius adquiſitionem extinguitur tale ius, illud non amittit per adquiſitionem rei reuocabilem.*

Vſufructuarius proprietatis emptor retinet vſumfructum, ſi fuerit retracta à conſanguineo proprietarij. ibid.

36 *Non extinguitur ius quod adquirens habebat in re, ſi adquiſitio nulla fuerit & irrita.*

Licèt penſio per contractum matrimonij extinguatur, non tamen quamdiu lis pendet ſuper eius validitate. ibid.

37 *Non vacat beneficium ipſo iure incompatibile cum alio per adeptionem ſecundi litigioſam.*

38 *Iuſtè determinauit Rota* in d. deciſ. ciuitatis Plebis, *non amitti penſionem per ingreſſum penſionarij in beneficio, ſed tantum ſuſpendi effectum extinctionis, dum lis ſuper immiſſione pendet.*

39 *Quando beneficium penſione grauatum validè & perfectè fuit adquiſitum à penſionario, ſi poſtea vltro dimiſerit vel reſignauerit beneficium, nouus titularis non tenebitur ad antiquam penſionem.*

40 *Actus legitimi retractari non poſſunt, licèt caſus euenerit à quo incipere non potuerunt.*

41 *Ius ſemel amiſſum non recuperatur, nec ius ſemel extinctum reuiuiſcere poteſt.*

42 *Expenduntur ſingulariter lex*, ſiquis ædes 29. ff.de ſeruit.vrb. præd. lex, *ſi tibi* 17.*ff. quib. mod. vſusfr. amitt.* lex, *Mæuius,§.duobus,ff.de legat.*1.& num.43.

44 *Per legitimam & irreuocabilem adeptionem tituli beneficij factam à penſionario, extinguitur penſio ipſo iure; & quamuis poſtea illud dimiſerit non poterit conuenire cum nouo poſſeſſore de continuanda penſione.*

45 *Pactum de continuanda penſione, nullum eſt de iure.*

46 *Reſurrectio penſionis ſemel extincta non pendet à ſola contrahentium voluntate, ſed ex voluntate Pontificis.&* num.47.

48 *Penſionarius, cuius penſio fuit extincta per aſſecutionem tituli beneficij, ſi poſtea illud dimiſerit, non dicitur creditor, & in concurſu graduari non debet.*

49 *Quando penſionarius adquiſiuit titulum beneficij reuocabiliter tantum, poterit excipere & exigere penſionem à nouo poſſeſſore, & in concurſu per eum formato debet graduari.*

50 *Explicatur lex*, dominus fructuario 67.ff.de vſufr.

51 *Reſpondetur ad Rotæ deciſionem in contrarium allegatam.*

VT faciliùs percipiantur fundamenta vtrique parti quæſtionis applicanda, clarè & breuiter caſus præmittendus eſt. Franciſcus reſignauit ſuum beneficium in fauorem Petri, ſub annua penſione ſuper eiuſdem fructibus impoſita, à reſignatario & ſucceſſoribus perſoluenda; ſuper qua reſignatione expeditæ fuerunt literæ Apoſtolicæ. Reſignatarius poſt adeptam poſſeſſionem deceſſit, & Penſionarius iterum obtinuit idem beneficium vacans, cui legitimè facta fuit collatio, & in eius poſſeſſione remanſit per aliquod tempus. Poſtmodum tandem voluntariè illud dimiſit, & alteri fuit nouiter collatum: poſt quam collationem executioni mandatam Franciſcus penſionarius inſtabat prætendebatque exigere penſionem olim impoſitam & ſibi reſeruatam ab hoc nouo poſſeſſore: iſte ære alieno grauatus formauit iudicium concurſus inter ſuos creditores, qui fortiter denegabant graduationem Franciſco pro penſione illa, contendentes fuiſſe extinctam eo ipſo quod adeptus fuit titulum & collationem beneficij. Ille è contrà non extinctam dicebat, ſed ſuſpenſum dumtaxat fuiſſe effectum ſuæ gratiæ durante tempore ſuæ poſſeſſionis, ac per dimiſſionem beneficij ſubſequutam ſublatum fuiſſe impedimentum, & reintegratum atque recuperatum ius exigendi ipſammet penſionem ſicut antea. 1

Quæſtio

2 Quæſtio hæc ſubtilis eſt, & in vtramque partem diſceptanda. Ac primò, pro parte Franciſci penſionarij plura vrgent fundamenta, nam ſiue penſio ſua extincta fuerit & conſolidata per collationem & adeptionem tituli beneficij & pro tempore quo illud poſſedit, ſiue interim ſuſpenſum ius quod habebat ad penſionem;tamen eo ipſo quod dimiſit idem
3 beneficium, recuperauit ius penſionis exigendæ & perſoluendæ à nouo poſſeſſore: iuxta textum famoſum in *l.dominus fructuario 67.ff.de vſufruct.*ibi: *Dominus fructuario prædium, quod ei per vſumfructum ſeruiebat, legauit, idque prædium aliquandiu poſſeſſum legatarius reſtituere filio, qui cauſam inofficioſi teſtamenti rectè pertulerat, coactus eſt; manſiſſe vſusfructus ius integrum ex poſtfacto apparuit.* Ecce textum expreſſum impedientem conſolidationem & extinctionem vſusfructus ſuper fundo quem fructuarius iure dominij habuit & poſſedit, ſed poſtea dimiſit & reſtituit: Ergo idem dicendum erit in penſionario, qui omnino vſufructario aſſimilatur,& penſio vſuifructui æquiparatur, eiſdemque regulis vtrumque ius gubernatur, vt protinus latè probabimus.

4 Secundò, & pro eadem penſionarij parte, vrget text. in ſui diſpoſitione mirabilis in *l. vnus ex ſociis, §. fin.* iuncta *leg. & Atilicinus, ſeq.ff.de ſeruit. ruſticor. præd.* in quo *§.fin.*ita quæritur: *ſi fons exaruerit, ex quo ductum aquæ habeo, iſque poſt ſtatutum tempus ad ſuas venas redierit, an aquæductus amiſſus erit, quæritur?* & mox in *l.ſeqq.*reſponſum fuit his verbis: ***Et Atilicinus ait &c. Hi, qui ex fundo Sutriano aquam ducere ſoliti ſunt, adierunt me, propoſueruntque aquam, qua per aliquot annos vſi ſunt, ex fonte, qui eſt in fundo ſutriano, ducere non potuiſſet, quòd fons exaruiſſet: & poſtea ex eo fonte aquam fluere cœpiſſe; petieruntque à me, vt quod ius non negligentia aut culpa ſua amiſerant, ſed quia ducere non poterant, his reſtitueretur: quorum mihi poſtulatio cum non iniqua viſa ſit, ſuccurrendum his putaui: itaque quod ius habuerunt primum, cùm ea aqua ad eos peruenire non potuit, id eis reſtitui placet.*** Exornat hanc legem latè Caſtillo *de Tertiis, cap. 19. ex num. 9. cum ſeqq.*

5 Igitur idem videtur dicendum in penſionario, qui vel retinuit, vel reſtituendus eſt ad ius penſionis olim conſtitutæ, poſtquam dimiſit beneficium, & ab eius poſſeſſione diſceſſit, propter quam impediebatur à iure illam interim ex fructibus exigere, ex eiſdem pleniùs ſatisfactus, idcirco ius penſionis non poteſt dici extinctum, ſed ſopitum & dormiens: cui accedit text. *in l.ſi ager. 23.ff. quib.mod. vſusfr. amitt.* his verbis: *Si ager cuius vſusfructus noſter ſit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur vſusfructus, cùm etiã ipſa proprietas eo caſu amittatur; ac ne piſcando quidem poterimus retinere vſumfructum: ſed quemadmodum ſi eodem impetu receſſerit aqua, quo venit, reſtituitur proprietas, ita & vſumfructum reſtituendum dicendum eſt.* Quapropter cum penſionarius per acceſſum ad titulum & poſſeſſionem beneficij penſione grauati, amiſerit ius exigendi, per receſſum ab eo recuperare debet; quia omnis res per quaſcumque cauſas naſcitur, ita & per eaſdem diſſoluitur, iuxta *iuris regulam.*

Deinde, quoniam adquiſitio be- 6
neficij penſione grauati fuit impedimentum ne penſionarius poſſet vti iure ſuo, cùm igitur per ſubſequentem dimiſſionem talis obex fuerit ſublatus, bene ſequitur vt ius ſuum recuperare poſſit ipſo iure, quia res redit ad ſuum primæuum ſtatum ex vi attractiua,: varias ad id & ſingulares admodum doctrinas huic quæſtioni applicabiles adduximus in *noſtris Commentariis de ſupplicatione ad Sanctiſſ.par.2.cap.12.ex num.52.vſque ad num.57.* incluſiuè: igitur ſucceſſor beneficij non poterit euitare exactionem penſionis olim conſtitutæ.

Et hanc partem, negantem extin- 7
ctionem penſionis ob titulum & collationem eiuſdem beneficij penſione grauati obtentam à penſionario, ſi illud iterum dimiſit, tenere & amplecti videtur Rota Romana ***in vna cauſa ciuitatis Plebis penſionis, 15. Iunij, 1616. coram bon. mem. Cardin. Sacrato***; in qua cùm Fabius reſignaſſet ſuum beneficium in fauorem M. ſub certa penſione ſibi reſeruata, & facultate regreſſus ad beneficium caſu quo penſio ſibi annuatim non ſolueretur; contigit quod reſignatarius M. ceſſauit in ſolutione penſionis, Fabius reſignans ſuo vſus eſt iure & facultate regrediendi

regrediendi ad ſuum beneficium, & virtute ſuarum literarum Apoſtolicarum obtinuit ſe immitti in illius poſſeſſionem actualem, Reſignatarius appellauit ab immiſſione; & commiſſa cauſa in *Rota*, Reſignans per concordiam dimiſit beneficium, & remiſit reſignatario poſſeſſionem à ſe apprehenſam, qui illi per multum tempus ſoluit penſionem vt antea: mortuo demum reſignatario, beneficium fuit alteri collatum, iſte denegauit penſionem, inſiſtens fuiſſe extinctam eo ipſo quod regreſſus fuit ad illud beneficium, & poſſeſſionem virtute regreſſus fuiſſe apprehenſam aſſerens, & conſequenter extinctam fuiſſe penſionem ad inſtar fructuarij adquirentis proprietatem rei, ſuper qua habebat vſumfructum; adeo vt ſemel extincta penſio ex iuris diſpoſitione, per concordiam inter partes abſque noua gratia ſedis Apoſtolicæ non potuerit reuiuiſcere: Rota, ſuperiùs allegata, nihilominus determinauit contrarium, nempe per immiſſionem illam & poſſeſſionem eiuſdem beneficij apprehenſam à penſionario non fuiſſe extinctam penſionem, cùm iterum beneficium ipſum dimiſerit: quam deciſionem adducit & teſtatur Auguſt. Barboſ. *de vniuerſ. iur. Eccleſ. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 74. 75. *&* 76. de qua iterum latiùs agendum erit inferiùs ex *n.* 24. *cum ſeqq.*

Cum igitur per apprehenſionem poſſeſſionis & tituli ad beneficium factam à penſionario, ſi poſtea illud dimiſit, non extinguatur penſio, iuſtè poterit penſionarius exigere penſionem ſuam à quolibet eiuſdem beneficij poſſeſſore & ſucceſſore, & pro ea graduari in concurſu ab ipſo formato.

8 Quibus tamen minimè refragantibus contrariam ſententiam & opinionem (quod ſcilicet per adquiſitionem legitimam, certam, perfectã, & irreuocabilem factam à penſionario, ipſo iure extinguatur penſio, quam ſuper eodẽ beneficio habebat, ex vi conſolidationis) longè veriorem & probabiliorem exiſtimo, quantumuis poſt factam ſemel legitimam tituli beneficij adquiſitionem, ipſum volũtariè dimittat, ita vt contra nouum poſſeſſorem, cui facta fuit beneficij huiuſmodi dimiſſi collatio, ius aliquod prætendere non poſſit ad exigendam penſionem olim ſibi reſeruatam, & poſtmodùm ex ſuo facto & voluntate extinctam, finitam, & conſolidatam; ac per conſequens cùm non ſit creditor penſionis, pro ea exigenda, deneganda erit graduatio in iudicio concurſus per vltimum beneficij Titularem peracto.

Ad cuius reſolutionis euidentiam, 9
vnum præmittendum erit eſſentiale, ex quo facilè reſolutio monſtratur: nam penſio Eccleſiaſtica aſſimilatur & æquiparatur vſuifructui, per cuius regulas, omnes fere difficultates in penſione ortæ determinantur & reſoluuntur: plurimos ad idem Doctores plureſque Rotæ Rom. deciſiones adduximus in variis caſibus, videndis in *hoc Labyrint. par.* 1. *cap.* 43. *ex num.* 4. *& ex num.* 21. *cum multis ſeqq. & num.* 43. *& per tot. cap.* quibus adduntur Lotterius *de re benefic. lib.* 1. *quæſt.* 36. *num.* 9. *&* 10. *& num.* 30. per Rot. coram Duran. *deciſ.* 448 *num.* 17. & obiter idem etiam dicit Auguſt. Barboſ. *in tract. de penſionib. in proœm. num.* 3. *& in tract. de iur. Eccleſ. lib.* 3. *cap.* 11. *num.* 42. *&* 43. *& ex num.* 74. & conſtanter variis in caſi- 10
bus Gigas *de penſionib. quæſt.* 12. *ex n.* 1. vbi quod per mortem penſionarij extinguitur penſio, ſicut vſusfructus per mortem fructuarij, §. *finitur, Inſtit. de vſufruct. l. antiquitas, Cod. de vſufr. & in quæſt.* 52. vbi quod ſicut fructus percepti ab vſufructuario tranſeunt in 11
heredem, idem in heredibus penſionarij ex æquiparatione: & in *qu.* 57. *à princip.* vbi quemadmodum vſusfructus tranſit in monaſterium, vita vſufructuarij monachi durante, 12
ita & penſio, ob vtriuſque caſus ſimilitudinem & æquiparationem. Idem Gigas *in quæſt.* 99. *ex num.* 8. *&* 9. quod 13
penſio non vacat, ſed finitur & extinguitur per mortem penſionarij, ſicut vſusfructus: & poſt ipſum Gigantem *quæſt.* 1. *& quæſt.* 5. *& ex* §. *finitur, Inſtit. de vſufr.* idem dicit Hieron. Gonzal. *de Alternat. gloſ.* 5. §. 5. *num.* 37. Iterum ipſe Gigas *in quæſt.* 49. *ex n.* 1. *& ſeqq.* firmat, penſionarium & vſufructuarium æquiparari: & in *cap.* 1. *eiuſd. tr. n.* 9. quod penſio dicitur à verbo, *Pendeo*, quia pendet à beneficio formaliter ex quo detrahitur, ſicut vſuſ- 14
fructus à proprietate, ad quod iura

&

& Doctores allegat : & quod penſio nihil aliud ſit quàm certa portio ex beneficio ſeparata, à quo extrahitur, ſicut vſusfructus à proprietate, & inde dicatur penſio à *pendeo*, quia pendet à proprietate beneficij: poſt Gigantem & Cardinal. firmat Viuianus *de iure patron. lib.* 13. *cap.* 9. *num.* 1. *&* 2. ſequitur Barboſa *de iur. Eccleſ. lib.* 3. *d. cap.* 11. *num.* 2. *&* 3. Rota vt per Farinac. *in poſthum. tom.* 2. *deciſ.* 530. *num.* 2. vbi per Cardinal. *in Clem.* 1. §. *eadem, num.* 4. *de ſuppl. neglig. prælator.* Gigantem *de penſionib. quæſt.* 38. *num.* 2. Mohedan. *deciſ.* 4. *num.* 7. *de locato*, & Rotam *deciſ.* 401. *num* 4. *part.* 1. *diuerſ.* tenet in optimo caſu, penſionem Eccleſiaſti-
15 cam æquiparari vſufructui: & in hac æquiparatione ac ſimilitudine nullus hactenus ſanæ mentis dubitauit.

16 Quapropter materiam penſionis Eccleſiaſticæ eſſe regulandam tam actiuè quàm paſſiuè per iuris diſpoſitiones & regulas ac determinationes loquentes de vſufructu, docuit Rota Rom. coram Duran. *deciſ.* 448. *num.* 27. Hieronym. Gabriel. *conſ.* 191. *lib.* 3. Lotter. *de re beneſ. lib.* 1. *quæſt.* 42. *ex n.* 20. *cum plurib. ſeqq.* Nos *in hoc Labyrint. par.* 1. *c.* 43. *n.* 43. adde Auguſt. Barboſ. *de penſionib. in proœm num.* 3. & probant omnes cæteri DD. & Rotæ deciſiones iam allegatæ, dum ſecundùm hanc ſimilitudinem & æquiparationem varios caſus & difficultates in materia penſionis contingentes determinarunt per Regulas vſusfructus, iuxta regul. leg. *non poſſunt omnes articuli ſingulatim legibus aut ſenatusconſultis comprehendi, ſed cum in aliquo caſu ſententia eorum manifeſta eſt, is qui iuriſdictioni præeſt, ad ſimilia producere, atque ita ius dicere debet*, 12. *ff. de legib.*

17 Supponitur ſecundò, quod penſio quatenus eſt onus impoſitum ſuper fructibus beneficij, prout cuncti fatentur, dicitur ſeruitus beneficij, vt expreſsè aſſerit Rota in *deciſ.* 341. *num.* 18. inter recollectas per Ludou. Poſthium *poſt tract. de manutent.* quia imponere penſionem beneficio, eſt illi ſeruitutem iniungere, cùm ſit quædam ſeruitus penſio ipſa, vt affirmat Caccialup. *in tract. de penſionib. quæſt.* 8. & Paul. de Roma *in eod. tract. de penſion. in* 8. *& vlt. quæſt. num.* 22. poſt quos & alios idem tenet. Gigas *de penſionib. quæſt.* 96. *num.* 1. Rota *deciſ.* 327. *num.* 2. inter recollectas per Farinac. *fol. mihi* 305. idem Farinac. *in poſthu. deciſ.* 119. *num.* 2. *tom.* 2. poſt Caputaqu. & Paul. Pariſium, & per Gomezium, Caputaquenſis *in plurib. deciſion.* idem firmat Gonzal. *de Alternat. gloſ.* 5. §. 5. *num.* 40. & è conuerſo per penſionis extinctionem dicitur beneficium reſtitui ad priſtinam libertatem, vt poſt plurimos DD. tradit Garc. *beneſic. par.* 1. *cap.* 4. *n.* 143.

Cum itaque in omnibus penſio 18
æquiparetur vſuifructui, ex latè comprobatis, & vſusfructus ſit ſeruitus perſonalis, *l.* 1. *ff. de ſeruitut.* ibi: *ſeruitutes aut perſonarum ſunt, vt vſus, & vſusfructus; aut rerum, vt ſeruitutes ruſticorum prædiorum & vrbanorum, & ideo vſusfructus formalis non poteſt concurrere cum dominio ipſius rei:* reddens rationem text. in *l. vtifrui* 5. *ff ſi vſusfr. petat.* ibi: nec enim poteſt ei ſuus fundus ſeruire: qui loquitur de ſeruitute vſusfructus: *l. cum filius* 78. §. *dominus, ff. de legat.* 2. ibi: *diuerſum eſt in cæteris prædiorum ſeruitutibus*: *l. dominus vſufructuario prædium quod ei per ſeruitutem ſeruiebat*, 64. *ff. de vſufr.* abundè Caſtillo *de vſufructu, cap.* 1. *n.* 4. *& c.* 11. *à princ.* ideo ad eius ſimilitudinem penſio ſeruitus beneficij rectè dici poteſt.

Quibus ita ſuppoſitis, facilè poteſt 19
percipi noſtræ principalis quæſtionis reſolutio: nam quemadmodum ius vſusfructus amittitur, extinguitur, & finitur per adquiſitionem proprietatis perfectæ factam ab vſufructuario, §. *finitur verſ. item finitur vſusfructus ſi domino proprietatis ab vſufructuario cedatur* (*nam cedendo extraneo, nihil agitur.*) *vel ex contrario, ſi vſufructuarius proprietatem rei adquiſierit, quæ res, conſolidatio appellatur*: *Inſtit. de vſufr. l. ſi fructuarius* 4. *ff. vſufructuar. quemadm. cau.* ibi: ſi fructuarius proprietatem aſſequutus fuerit, deſinet quidem vſusfructus ad eum pertinere propter confuſionem, &c. *l. omnes* 3. §. *ſed & ſiquis vſumfructum tibi legauerit, & ſub conditione, ſi liberos habueris, proprietatem; amiſſo vſufructu*, (*per conſolidationem; quia liberos habuiſti*, vt rectè Gloſſa ibid. declarat) *committitur quidem ſtipulatio, ſed exceptio locum habebit, ff. vſufructuar. quemadm. cau. l. ſi ſub conditione* 16. *l. ſi tibi fundum* 17. *ff. quib. mod. vſusfruct. amitt. l. is cuius in ſeruo proprietas*

proprietas erat 26. *& l. cum filius* 78. §. *dominus*, *ff. de legat.* 2. *l. ſi purè* 4. *ff. de vſufr.legat.*

20 Idem erit in ſeruitute, nam habens ſeruitutem in re, ſi eius proprietatem adquirat, amittit ſeruitutem, & per confuſionem & conſolidationem extinguitur, *l.* 1. *ff. quemadmod. ſeruit. amitt.* ibi: *ſeruitutes prædiorum confunduntur, ſi idem vtriuſque prædij dominus eſſe cœperit, & l. ſi partem* 19. *ff. eod. l. quidquid, ff. commun.prædior.l.ſi quis ædes* 29. *ff.de ſeruit. vrb.præd. l.ſi communi, ff. de ſeruit.ruſt.l.legatarius* 38. *§. ſi legatum,*

21 *ff.de legat.*1. quia res ſua nemini ſeruit, *l. ſi rem alienam, la* 2. *ff. de pignor. act. l. in re communi, ff.de ſeruit.vrb.præd.l.vti frui, ff. ſi vſusfruct.pet.* Surd.*de alimeut. tit.*8. *priuileg.*49. *n.*7. idem Surd.*dec.*76. *n.*2. Scacc.*de commerc.* §. 2.*gloſ.* 5. *n.*89. *inſpect.*1. Gratian. *diſcept. forenſ.tom.*5. *cap.*876.*n.*10. Ouid.dè Amicis, *de iur. emphyteu.quæſt.*15.*n.*3.

Ita pariter penſio ſuper aliquo beneficio impoſita, ſi penſionarius adquirit titulum & collationem ipſius, extinguitur & amittitur ipſo iure per conſolidationem, ob ſimilitudinem & æquiparationem vſuifructui; quoniam actio & paſſio non poſſunt concurrere in eodem ſubiecto, ſeu eadem perſona ſimul, *l.prætor, ff. de tutorib. & curator.l.fin.ff.de offic.prætor.l.Vranius* 82. *ff.de fideiuſſor.* Iaſ.in. *l.debitori*, *n.*4. *Cod. de pact.* Pirrhus Macer. Aretin.*de fideiuſſ.ſect.*8.*c.*50.*n.*1.*&* 2.*fol.*495. Oſaſcus *deciſ.*95.*à n.* 2. Scaccia *de commerc.*§.6. *gloſ.*1. *n.* 24. Et quia debitor ſui ipſius

22 nemo eſſe poteſt, *d.l. Vranius: l. frater à fratre* 28.*ff.de condict.indeb.* cum traditis per Cald. Pereyram, *de extinct. emphyteu. c.*14. *n.* 33. Sigiſm. Scacc.*de commerc.*§.2.*gloſ.*5.*n.*89.*inſpect.*1.*&* §.6. *gloſ.*1.*n.*12. Guttierr.*de gabell.q.*45.*n.*5.

23 Et per hæc fundamenta, & ſimilitudinem penſionis cum vſufructu, in noſtris terminis hanc quæſtionem reſoluit primus omnium eleganter Gigas in *tr. de penſionib. quæſt.*49.*per tot.* affirmans, quod ſicut vſusfructus finitur & extinguitur per adquiſitam proprietatem rei ab illo qui in ea habet vſumfructum, ita penſio extinguitur per adquiſitionem tituli & collationem beneficij penſione grauati obtentam à penſionario: Gigantem referens idem dixit Viuianus *de iur.patron.lib.*13.*cap.*9.*n.*59. tenet etiam Petr. Andr. Gambar. *de author. Legati de latere, lib.*6.*tit.de penſionib.ex n.*480. *cum ſeqq.* plena manu declarat Ferentill.ad Buratt.*deciſ.*528 *n.*4. *&* 5. & expreſsè tenuiſſe Rotam, & latiſſimè diſputatum & deciſum articulum *in vna deciſ. ciuitatis Plebis*, 15. *Iun.* 1616. *coram Card.Sacrato*, firmar. Lotter.*de re benefic. lib.*3. *quæſt.*16.*n.*62. quem referens ſequitur etiam Auguſtin. Barboſ. *in tract. de penſionib. par.* 1.*quæſt.*9.*n.*18. qui vtique idem tenet & affirmat *de iur. Eccleſ. lib.*3.*c.*11.*n.*75. vbi hunc caſum refert inter cæteros, per quos extinguitur penſio ob æquiparationem penſionis cum vſufructu.

Pro hac eadem reſolutione firmiter determinauit Rota *in d. deciſ. ciuitatis Plebis*, de qua teſtantur Ferentill. Lotter. & Barboſ. *locis proximè relatis*, quam licèt pro contraria parte addu- 24

xerimus ſuperiùs *num.*7. *verſ. Et hanc partem negantem*, &c. ipſa tamen ſemper firmiter tenuit regulam, videlicet extingui penſionem per obtentionem beneficij penſione grauati à penſionario, adinſtar vſufructuarij; quamuis negauerit intrare hanc regulam in illo caſu particulari de quo agebatur, in quo titulus & collatio benefi- 25

cij non fuit firmiter & cum effectu obtenta à penſionario, quo caſu nihil mirum quod tunc ceſſet extinctio & conſolidatio penſionis ſicuti nec vſusfructus ex rationibus infrà adducendis & probandis.

Nam licet penſionarius vſus fuit 26

facultate regrediendi ad beneficium ſub penſione reſignatum; tamen iudex nulliter & attentatè ſpoliauit reſignatarium poſſeſſorem, iuſtè appellantem ab iniquo proceſſu, ex quo facilè reſultaret reuocatio immiſſionis attentatæ, cum debuiſſet expectare ſententiam tranſactam in rem iudicatam; ac ideo licitè potuiſſe penſionarium per concordatum dimittere beneficij poſſeſſionem titulari ſpoliato, & ab eo, & ſucceſſoribus exigere 27

ſuam penſionem, quæ non potuit extingui per reuocabilem illam & inefficacem beneficij adquiſitionem, & pendente lite potuiſſe penſio- 28

narium renuntiare regreſſui, prout latè hæc ſingula fundamenta comprobauit dicta *Rota* deciſio, & repetit Auguſt. Barboſa *de iure Eccleſiaſt. lib.* 3. *cap.* 11. *ex num.* 74. *cum ſeqq.*

idem

idem probat Caſanate *in conſ.* 10. *ſub n.*149.*verſ.ita penſionarius:* dicens quod ſi penſionarius aſſequutus eſt beneficium, ſuper quo penſio ſibi debebatur, & illud poſtea dimittit ex cauſa non voluntaria, ſed neceſſaria præexiſtenti, poteſt ſicut antea penſionem retinere; ex Gigante *de penſionib.*
29 *d.quæſt.*49.*n.*7.Et quia pariter ipſe Titularis ſpoliatus poterat lite pendente effugere regreſſum ſoluendo penſionario penſiones debitas, vt bene probat dicta deciſio,& Barboſa *ibid.n.*77.

30 Et quod penſionarius poteſt renuntiare regreſſui, patet; quoniam fuit in bulla appoſitus in fauorem penſionarij, probat latè Hieronym. Gonzal.*in regul.*8.*de Alternatiu.gloſ.*56. *num.* 53. *&* 54. quia quando nullitas actus etiam ipſo iure per legem vel contractum eſt appoſita & introducta
31 in fauorem alicuius, nihil operatur, niſi parte volente; de quo iura & innumerabiles pene doctrinas in variis materiis congeſſit accuratè Hieron. Gonzal. *loco cit.ex n.*48.*vſque ad n.*107. & inferiùs:ergo dum titulus beneficij non eſt efficaciter & irreuocabiliter quæſitus penſionario,penſio non extinguitur.

32 Ergo etiam ſequitur quod dum titulus beneficij penſione grauati non eſt efficaciter & irreuocabiliter adquiſitus penſionario,ſed per litis pendentiam ſuſpenſa extinctio,nullo modo conſolidatur nec extinguitur penſio per adquiſitionem reuocabilem atque aliter reſolubilem; ſecùs lite
33 iam finita. Vtrumque poſt alios probat ſignanter Lotter. *de re benef. lib.* 3. *quæſt.*17.*ex n.*60.*&* *n.*62.ita ait: Vtcunque verò contingat, reſignantem regredi ad beneficium reſignatum, ſiue per actionem in ſpolio motam,ſiue per canonizationem regreſſus ſibi reſeruati in caſu non ſolutæ, vel in dubium reuocatæ penſionis,conſtat penſionem ipſam extingui, in tantum vt ſi ex noua concordia beneficium iterum cedat reſignatario, ea non conualeſcat ſine nouo Papæ decreto,modò ſcilicet circa regreſſum nullæ remanſerint reliquiæ litis,ex quibus iſte effectus videatur ſuſpenſus, vt latiſſimè fuit deciſum *in vna ciuitatis Plebis* 15. *Iun.* 1616. *coram Cardin.Sacrato*, & plena manu declarat D. Ferentill. ad Burat. *deciſ.* 528. *n.* 4. *&* 5. hoc idem tranſcribens, ſequutus fuit Auguſtin. Barboſ. *in tract.de penſ.par.*1.*q.*6.*n.*18.

Et quod quando penſionarius ad- 34
quirit idem beneficium ſua penſione grauatum reuocabiliter, non extinguatur penſio, ſed duret, euicto, ablato, ſeu dimiſſo beneficio, itavt ab eo poſſeſſore, cui fuit collatum,poſſit exigere penſionem annuatim ſicut antea, in terminis probauit Gigas, (cuius nullus meminit) *de penſionib. quæſt.*49. *ex num.* 5. *vſque ad fin.* per ſimilitudinem & æquiparationem vſusfructus cum penſione; iuxta text. in *l.dominus vſufructuario* 67. *ff. de vſufr.* quem pro contraria parte adduximus *ſupr. num.*2.*verſ. Quæſtio ſubtilis eſt &c.* in quo ideo per aditionem hereditatis vſufructuarius non amiſit vſumfructum, quia hereditatem à principio adquiſiuit reuocabiliter, quam poſtea abſtulit filius agens de inofficioſo contra teſtamentum: conſonat text. *in l.ſi maritus, Cod.de inoff. teſtam.* textus etiam ſimilis & mirabilis in *l. à liberto, ff. de bon.libertor.* vbi vſufructuarius proprietate adquiſita ex teſtamento, quod per contra tabulas poſtea fuit reſciſſum, non amittit vſumfructum licet virtute teſtamenti iam dominus factus fuerit proprietatis rei, ſuper qua vſumfructum habebat, *l. propter veneni*, §.*neptis*, *ff. ad Silanian.l.heredem*, *ff de his quib. vt indign.l. eum qui*: §.*fin.ff.de inoff.teſtam.l. cum bonis*,§.1.*ff.de adquir.hered.*

Quæ doctrina vniuerſaliter vera 35
eſt in cunctis caſibus, in quibus quis habet ius aliquod in re aliena, per cuius adquiſitionem ius extinguitur vt extinctio non habeat locum quando res ipſa adquiſita fuit reuocabiliter, vel nulliter, ita vt ab eo aliquo modo vel iure euinci poſſit: & ſignanter de vſufructuario proprietatis emptore, vt penes eum remaneat vſusfructus, proprietate à conſanguineo retracta, communem firmat Tiraquell. *de retract. lib.* 1. §. 1. *gloſ.*7. *num.* 65. & Anton. Gomez. *ad leg.*70. *Tauri*, *num.* 34. communem etiam dicit Surd.*dec.*51.*n.*24.Carpan.*ad ſtatut. Mediol.*417.*n.*461.*&* *ſtatu.*434.*num.*113. *&* 114.*tom.*1.Caſtill.*de vſufr.c.*74.*n.*23. Cancer. *lib.*3.*reſol.tit.*3.*de priuil.n.*309. *Caſanat.conſ.*10.*num.*171. Caualcan. *de vſufr. n.*173. Couarr.*lib.*3. *variar.reſol. cap.*11.*n.*7. Cremenſ. *ſingula*.58. latiſ-

mè Matienzo *ad leg.7. tit.11.gloſ.1.ex num.35.vſque ad num. 47. lib. 5. recopil.* Ouid.de Amic. *de iur. emphyt.quaſt.15. ex num.3.* & ſignanter *num. 9.* Idem in nullitate adquiſitionis vt non extin-
36 guatur ius quod an ea habebat in re adquirens; vel etiam per ſecundum contractum nullum non inducatur nouatio prioris validi: & de variis exemplis & doctrinis ſimilibus vidẽdus Giurba *deciſ.63.ex n.1. vſque ad 6.* & omnino Matienzo *in loc.mox cit.* qui in variis caſibus & materiis plurima iura & Doctores cumulauit: Nos *in noſtris Commentar.de ſupplicat.ad Sanctiſſ.*

Quibus etiam conuenit quod licet penſio per contractum matrimonij extinguatur, adhuc tamen dum lis pendet ſuper validitate matrimonij, non extinguitur; etſi penſionarius inſtet pro eius validitate, vt per *Marcheſan.& Rota deciſ.* tenet Oliuer. Beltramin. *in adnotat.ad Alexand. Ludouiſ. deciſ.18.n.9.*

37 Quod & idem videmus in duobus beneficiis incompatibilibus ab vno obtentis vt vacet primum ipſo iure per impetrationem ſecundi, ad *cap.de multa, de prabend.* cum *aliis vulg.* attamen hoc non procedit, nec vacat primum, quando ſecundum non fuit perfectè quæſitum, ſed litigioſum, & ſuper eo lis pendet, qua pendente, primum incompatibile non vacat, cùm ſecundi collatio & poſſeſſio non ſit pacifica, ſed controuerſa; vt latiſſimè plura referens iura & Doctores, tradit Nicol. Garc. *de benefic.tom.2. par.11.c.5.§.1.per tot.* quapropter iuſtè determinauit Rot. *in d. deciſ. ciuitatis Plebis, coram Sacrato,* non extingui penſionem, quando penſionarius obti-
38 nuit idem beneficium penſione grauatum; ſed ſuſpendi effectum extinctionis, dum lis ſuper ingreſſu & immiſſione pendet: ita vt ſi dimittat, vel renuntiet illud beneficium, poſſit abſque aliquo impedimento penſionem ſuam, quæ hoc caſu remanſit illæſa, exigere à quolibet poſſeſſore, cui beneficium fuit poſtea collatum.

39 Quanquam ſecùs erit, quando beneficium penſione grauatum validè & perfectè fuit collatum & adquiſitum à penſionario habente ſuper eiuſdem fructibus penſionem: nam iſte ſi voluntariè & nullo iure cogente dimiſerit idem beneficium, vel renuntiauerit in fauorem alterius, nouus Titularis nullo modo tenebitur ad ſolutionem penſionis, quam antea penſionarius habebat ſuper ipſo, quoniam cum per legitimam obtentionem tituli beneficij eiuſdem, penſio fuerit extincta, ad latiſſimè comprobata *ſupr.ex num.8.cum multis ſeqq.verſ. Quibus tamen minimè refragantibus* &c. etiam poſt factam voluntariam dimiſſionem durat extincta, nec per talem dimiſſionem recuperare poteſt; Tum quia actus legitimi retractari non 40
poſſunt, licèt caſus euenerit à quo non poſſit inchoari; ex *leg. actus, de regul.iur.* Tum quia ius ſemel amiſſum 41
non recuperatur, nec ius ſemel extinctum reuiuiſcere poteſt, *l.qui res,§. aream,ff.de ſolut.l.ſcimus 27.§.ſed ſi ſtipulatus, ff.de pact.l.electio,* cum *ibi* notatis, *ff.de noxalib. action. l. inter ſtipulantem, §.ſacram, verſ.nec reuocari,ff.de verb.oblig.l.Mauius,§.duorum,ff.de legat. 2.l.hæredib.* vbi Gloſ.1 *ff.ad Trebell.*

Et pro hac propoſitione, adeſt ſin- 42
gularis text. *in l. ſiquis ædes 29.ff.de ſeruit.vrban.præd.* vbi qui vicini ædes emit ſuis ſeruientes, extincta fuit ſeruitus per confuſionem; ſed cùm poſtea alienaſſet ædes emptas antea ſeruientes; quærit Conſultus an per dimiſſionem & alienationem ædium recuperabit ſeruitutem quam ante emptionem habebat? Reſpondet, liberas ædes tranſire in ſecundum emptorem, niſi inter eos pactum ſit vt ſeruitus renouetur: verba textus ſunt; *Siquis ædes, quæ ſuis ædibus ſeruiebant, cum emiſſet, traditas ſibi accepit, confuſa ſublatáque ſeruitus eſt, & ſi rurſus vendere velit, nominatim imponenda ſeruitus eſt, alioquin liberæ veneunt*: textus etiam expreſſus in *l. Mauius, §. duobus*, ibi, *nec poſtea parte alienata reuocare actionem ſemel extinctam ff.de legat. 2.* Conſonat text. optimus in *l.ſi tibi 17.ff.quib.mod. vſufr.amitt.* vbi legatus mihi fuit purè vſusfructus alicuius rei, & proprietas legata fuit Titio ſub conditione: ego dum percipiebam vſumfructum, emi ab hærede, pendente conditione, proprietatem eiuſdem rei, extinctuſque fuit per conſolidationem meus vſusfructus: poſtea purificata conditione, rem dimiſi legatario cui ſub illa conditione relicta fuit: dixit Conſultus quod non poſſum retinere vſumfructum ſemel legitimè conſolidatum

lidatum cum proprietate quam dimitto & reſtituo legatario verba textus ſunt : *Si tibi fundi vſusfructus purè, proprietas autem ſub conditione Titio legata ſit, & pendente conditione dominium proprietatis adquiſieris, deinde conditio extiterit, pleno iure fundum Titius habebit : nec intereſt quod detracto vſufructu proprietas legata ſit; tu enim dum proprietatem adquiſieris, ius omne legati vſusfructus amiſiſti.* Ex quibus iuribus apertè conſtat, quod ſemel per conſolidationem vſusfructus cum proprietate ob legitimam & perfectam concurrentiam in eadem perſona amiſſus & extinctus non reuiuiſcit, nec recuperatur propter dimiſſam poſtea proprietatem, quando ex facto proprio & voluntate ſua per
43 adquiſitionem proprietatis voluit amittere vſumfructum; quæ iura cum loquantur in extinctione vſusfructus legitimè facta, rectè conueniunt extinctioni penſionis, cuius dubia deciduntur & determinantur per regulas vſusfructus, cui aſſimulatur & adæquatur, ex abundè comprobatis *ſup. ex n. 9. cum multis ſeqq. verſ. Ad cuius reſolutionis euidentiam &c.*

44 Et quod per adquiſitionem tituli beneficij legitimè obtentam, & irreuocabiliter ſemel quæſitam per penſionarium, extinguatur ipſo iure penſio ſuper eo impoſita; ita vt ſi poſtmodum ipſummet beneficium voluntariè dimittat, vel in fauorem alterius renunciet, nullo modo reuiuiſcat penſio ſemel extincta, nec poſſit eam exigere à nouo Titulari & poſſeſſore eiuſdem beneficij, quantumuis conueniat cum nouo poſſeſſore de continuatione penſionis : expreſsè tenuerunt Gigas *de penſionib. quæſt. 49. ex num. 5.* & probarunt abundè per Rotæ deciſiones Ferentill. Lotter. & Barboſ. *in locis ſupr. citat. ex num. 32. cum ſeqq. verſ. Ergo etiam ſequitur quod dum titulus beneficij, &c.*

45 Ad quod obiter adnotandum eſt, quod quando legitimè fuit titulus beneficij à penſionario adquiſitus, & per conſequens extincta penſio per confuſionem, ſi poſtea idemmet beneficium dimiſerit in fauorem alterius cum pacto de continuanda & ſuſcitanda penſione ſic extincta, tale pactum Titularem ſucceſſorem non adſtringit, nec de iure valet, quoniam penſionis ſemel legitimè extinctæ reſurrectio non pendet à ſola contra- 46
hentium voluntate, ſed à voluntate & gratia Pontificis cum noua ſit penſio quæ prætenditur, & ideò noua eget gratia Apoſtolica : in quo conueniunt dictæ *Rotæ* deciſiones, Ferentill. Lotter. & Barboſ. *proximè citati* : idem Barboſ. *de iur. Eccleſ. lib. 3. quæſt. 11. num. 79. ad fin.* ex Gambaro *de offic. & poteſt. Legati de latere, lib. 6. n. 483. cum ſeqq.*

Quæ doctrina vniuerſaliter veriſſi- 47
ma eſt, quod quando penſio à Papa conceſſa fuit, ſi ex aliquo defectu ſit nulliter conſtituta, vel ex poſt facto nulla reddatur & reſoluatur ex defectu conditionis appoſitæ, ſub qua ipſa gratia fuit expedita, ita vt conſolidetur cum titulo beneficij, & legitimè extincta ſit, quamuis inter penſionarium & Titularem fiat concordatum de ſoluenda & exigenda penſione, & continuent, perſeuerent & conſentiant in executione concordati inter ipſos initi, nullo modo reualidatur penſio ſemel extincta ex defectu nouæ gratiæ, quæ ad id præciſè requiritur authoritate Apoſtolica, cùm renouatio & conualidatio hæc non pendeat à ſola voluntate & conſenſu partium, ſed ſimul & principaliter à Papa; vt poſt plurimos Doctores firmauimus *in hoc Labyr. 2. p. c. 10. n. 63.* & conducunt ſimiles doctrinæ *ibid. ex n. 58. cum ſeqq.*

Igitur ex ſupradictis, duæ ad no- 48
ſtrum propoſitum deducuntur concluſiones. Prima ſit, quod quando penſionarius per aſſecutionem beneficij, ſuper quo habet penſionem reſeruatam, extinguitur penſio, quia legitimè & irreuocabiliter de titulo ipſius beneficij fuit prouiſus; & quamuis poſtmodùm illud voluntariè dimittat ſeu renunciet, nullo modo reuiuiſcit pẽſio ſemel legitimè extincta; & per conſequens non poteſt dici creditor pro ea, nec comparens in concurſu peracto per poſſeſſorem beneficij poteſt graduari: iuxta latè cõprobata ex *n. 39. & ſeq. verſ. Quanquam ſecùs erit quando &c.*

Secunda ſit concluſio, quando pen- 49
ſionarius adquiſiuit beneficiũ ſua penſione grauatũ, non perfectè, ſed reuocabiliter, & quod aliquo modo poteſt euinci, & ab eo auelli, nunquam conſideratur extinctio penſionis, ſed ſemper durat & perſeuerat, & poteſt iuſtè eam exigere à nouo poſſeſſore eiuſdẽ

Digitized by Google

beneficij, & in huius concurſus iudicio tanquam verè creditor pro eadem graduari in eo loco & gradu, quem penſionariis aſſignauimus *in hoc Labyrin.par.1.c....*

50 Quibus feliciter abſolutis, nihil obſtant argumenta in contrarium conſiderata *à princip. huius cap.* Non primum petitum ex *l.dominus fructuario 67.ff. de vſufr.* Nam loquitur in terminis ſecundæ concluſionis, quia in caſu illius text. vſufructuarius adquiſiuit proprietatem reuocabiliter, & ob id ab eo fuit fundus ablatus, retento vſufructu tanquam non extincto nec finito, quem text. ita declarauimus per multa, *ſupr. ex num.* 34. *cum ſeqq. verſ. Et quod quando penſionarius &c.* & paulò ſuperiùs *ex num.* 24. *verſ.pro hac eadem reſolutione*, &c.

51 Eodem etiam modo reſpondetur Rotæ deciſioni, de qua *ex num.*7. pro contraria parte ponderata, cùm procedat in caſu ſpeciali, in quo penſionarius minùs perfectè & reuocabiliter fuit immiſſus in poſſeſſionem beneficij ob regreſſum? fatetur tamen dicta deciſio, regulam generalem, nempe extingui penſionem quando penſionarius adeptus eſt collationem beneficij penſione grauati, perfectè & irreuocabiliter ad inſtar vſufructuarij conſequentis proprietatem rei, ſuper qua habebat vſumfructum, prout latiùs declarauimus *d.Rot.deciſ.ſupr.ex n.24.cum multis ſeqq. verſ. pro hac eadem reſolutione*,&c.

52 Minùs obſtat text. *in l.vnus ex ſociis, §.fin.* cum *leg.ſeq.ff. de ſeruitut. vrban. præd.* de quibus *n.4.ſupr.* Quia in caſu illorum iurium ius ſeruitutis nunquam fuit extinctum nec amiſſum, ſed ſuſpenſum pro tempore quo fons exaruit, quia non ſua culpa aut negligentia vſus aquæ ſuſpenſus fuit, ſed quia caruit occaſione & facultate vtendi ſua ſeruitute, & ideo poſtquam aqua ad ſuas venas redire cœpit, ius ſuum continuauit vt antea: vide Caſtill. *de Tertiis, c.19. ex n.* 8. *cum ſequentibus* vbi latè de materia *illius text.*

53 Nec denique obſtat text. *in d.l.ſi ager.23.ff.quib.mod.vſusfr.amitt.* de quo *ſupr.num.*5. Quoniam in *eo textu*, fundus totus inundatus fuit fluminis vel maris impetu, ex quo proprietas vnà cum vſufructu amiſſa videbatur, poſtmodùm verò eodem impetu receſſit aqua, & ſic reſtituta fuit proprietas ſimul cum vſufructu, & vterque tam proprietarius quam vſufructuarius conſequutus fuit ius ſuum, quia neuter fecit actum aliquem voluntarium, ex quo vſusfructus conſolidari potuiſſet, ſed quodam impedimento externo & violento flumen impedimentum appoſuit vtrique, & poſtea ſuſtulit, vt ambo ad ſua iura redirent; vt probat etiam clarè text. in *l. adeo §. aliud ſane eſt, ſi cuius ager totus inundatus fuerit, namque inundatio ſpeciem fundi non mutat, & ob id cùm receſſerit aqua, palam eſt eiuſdem eſſe, cuius & fuerat, ff.de adquir.rer.dom.* ex quo ſola poſſeſſio interim fundi ablata fuit, *l.1.ff. de fluminib. §. ſi foſſa:* & text.in *l.ergo, §. alluuio, ff. de adquir. rer.dom.* text. optimus in *l.3.§. Labeo.ff. de adquir.poſſeſſ.*

CAPVT VII.

Hypotheca ſuper penſione Eccleſiaſtica an extinguatur, adquiſito per penſionarium debitorem titulo beneficij.

Et an Hypotheca ſuper penſione nulliter impoſita ex conſenſu non habentis ius ad beneficium conualeſcat poſtea adquiſito per iſtum legitimo titulo eiuſdem beneficij.

SVMMARIVM.

1 *Solutio primæ partis quæſtionis deducitur ex reſolutis ſuprà*, hac par. 4. cap.4.per tot.

2 *Conſolidatio vſusfructus cum proprietate nihil officit iuri creditoris habentis hypothecam ſuper iure conſolidato.*

3 *Commoditas vſusfructus ſuper qua cadit hypotheca, non admittit mutationem ex ſubſtantia, aut forma, aut qualitate, ex vi conſolidationis.*

4 *Ea quæ dicta ſunt de vſufructu hypothecato conſolidato procedunt in penſione hypothecæ ſubiecta, adquiſito titulo*

Digitized by Google

titulo beneficij per penſionarium.

5 *Dubia circa penſiones Eccleſiaſticas debent determinari & decidi per regulas vſusfructus.*

6 *Irreuocabiliter adquiſito per penſionarium titulo beneficij penſione grauati, extinguitur penſio.*

7 *Hypotheca conſtituta ſuper penſione, durat adhuc adquiſito titulo beneficij à penſionario.*

Aliud eſt conſolidari vſumfructum, & penſionem, in perſona alterius, qui non ſit debitor illius: Aliud verò conſolidari in perſona debitoris, quia tunc manet hypotheca. ibid.

8 *Proponitur ſecunda quæſtio agitanda.*

9 *Hypotheca conſtituta à non domino rei, ſuper qua conſtituitur, eſt inualida.*

10 *Hypotheca à principio nulla, reualidatur ſi debitor nanciſcatur dominium rei, quo antea carebat.*

Conceſſio facta alicuius rei à non domino, conualeſcit ſi contingat concedentem poſtea dominum fieri. ibid.

11 *Certior opinio eſt, hypothecam impoſitam ſuper penſione ab initio inualida, non reualidari per adquiſitionem tituli beneficij à penſionario factam.*

12 *Explicantur termini quæſtionis, vt vitetur confuſio.*

13 *Penſio ab initio nulla, vel poſtea reſoluta, non conualidatur ex ſolo conſenſu habentis titulum beneficij.*

14 *Penſio conſtituta ſuper beneficio, ad quod poſſeſſor conſentiens penſioni nullum ius habebat, eſt nulla; ita vt verus Titularis opponere poſſit de inualiditate ad liberandum ſuum beneficium.*

15 *Si penſioni conſentiens non habebat ius legitimum in beneficio, tempore quo præſtitit conſenſum penſioni, nihil proficit titulus ſuperueniens ad reualidandam penſionem.*

16 *Conſtitutio penſionis abſque gratia Pontificis, eſt nulla & ſimoniaca.*

17 *Penſio nulla, vel iam extincta, non reualidatur ex ſolo conſenſu partium.*

Hypotheca conſtituta ſuper penſione nulla, vel extincta, non reuiuiſcit, ſi conſtituens adquirat titulum beneficij penſione grauati, quia nec ipſa penſio conualeſcit: quod latè firmatur, ibidem.

PRimam partem huius quæſtionis 1
exaratam reperies ſuperiùs in *hac 4. par. cap. 4. per tot.* vbi poſt exactam diſputationem reſoluimus, hypothecam ſuper commoditate vſusfructus perſeuerare & durare, quantumuis vſufructuarius debitor adquiſierit rei proprietatem, non obſtante conſolidatione à iure inducta in tali caſu, cùm nihil operetur in præiudicium & detrimentum creditoris habentis hypothecam ſuper iure conſolidato; 2
etenim conſolidatio non egreditur perſonam debitoris adquirentis proprietatem rei: & quia commoditas vſusfructus, quæ ſola cecidit in hypothecam, nullam recipit mutationem nec in eius forma, nec in ſubſtantia, nec in qualitate; ſed eandem in percipiendis fructibus obligatis retinet debitor, prout ante adquiſitionem proprietatis: quod ſufficit vt creditoris hypotheca perſiſtat, & contra eundem debitorem continuetur: quam quæſtionem & reſolutionem validiſſimis & impenetrabilibus iuris fundamentis, contrariis deſtructis, roboratam & exornatam reperies in *d. cap.* 4. *per totum.* 3

Quo legitimo fundamento poſito, 4
facilè euinces noſtræ quæſtionis difficultatem, An hypotheca ſuper emolumentis penſionis (nam ſuper iure ipſo penſionis penes penſionarium debitorem exiſtente, eiuſque perſonæ cohærente imponi non poteſt; ad latè comprobata *in hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 43. *num.* 8. *& num.* 36. *& ex num.* 25. *cum multu ſeqq.*) extinguatur eo ipſo quod penſionarius debitor adquiſiuit collationem & titulum eiuſdem beneficij ſuper quo habebat penſionem, eamque hypotheca grauatam, ſi ad memoriam reuoces, quod penſio Eccleſiaſtica æquiparatur & adæquatur vſuifructui, adeo vt per regulas de vſufructu loquentes decidi ac determinari debeant omnia dubia contingentia ſuper penſione, prout ad longum per varias Rotæ Rom. deciſiones, nec non innumerabiles penè Doctores firmauimus *ſuprà, hac* 4. *par. cap.* 6. *ex num.* 8. *cum ſequentibus & vſque ad fin.* 5

Et quamuis in *eodem cap.* 6. reſoluimus, quod penſionario adquirente 6
validè

Digitized by Google

validè & irreuocabiliter titulum beneficij, extinguatur penſio, eo modo quo extinguitur vſusfructus adquiſita proprietate rei per vſufructuarium, adhuc tamen hypotheca ſuper penſione extingui non debet, cùm ipſemet debitor ſit qui potitur fructibus hypo-
7 thecatis, nec illos attingat conſolidatio, quæ nihil operatur in damnum Tertij creditoris, qui hypothecam habebat etiam in eo iure, quod alioquin per adquiſitionem proprietatis ſolet conſolidari; ſicut latiſſimè in vſufructu hypothecato non extingui hypothecam, adquiſita proprietate per fructuarium, validè fundauimus in *d.cap.4.per tot.in hac 4.par.* Ad cuius ſimilitudinem idem erit reſoluendum in hac prima parte noſtræ quæſtionis, ad quam trahenda ſunt omnia fundamenta vtriuſque partis ibidem feliciter conſiderata; foret enim admodum faſtidioſum repetere & tranſcribere omnia in omnibus: ea igitur per te videbis *loco citato*; quia aliud eſt extingui & conſolidari vſumfructum & penſionem in perſona alterius qui non eſt debitor, nec hypothecauit, ad quem vſusfructus & penſio conſolidata tranſit libera, & ius ad fructus & commoditatem amiſit debitor, quo reſoluto, reſoluitur hypotheca: aliud verò eſt conſolidari vſumfructum & penſionem in perſona debitoris remanentis in eadem fructuum commoditate, illos percipiendo efficaciore titulo, quia tunc durat ipſamet res hypothecata, ex quo durare debet hypotheca in eiſdem recipientibus nouam proprietatis adquiſitionem firmiorem & validiorem ſtatum & exiſtentiam.

8 Accedamus ad ſecundam partem *noſtri cap.* An hypotheca ſuper penſione Eccleſiaſtica nulliter ab initio impoſita, eo quod qui in eam conſenſit, carebat iure ad beneficium ſuper quo imponi penſionem conſenſit, an ius hypothecæ conualeſcat eo ipſo quod conſentiens adquiſiuit poſtea legitimum titulum eiuſdem beneficij.

9 Cuius quæſtionis difficultas videtur euicta ex notiſſimo illo iuris principio, quod licèt hypotheca rei alienæ, & conſtituta à debitore qui in ea nullum ius habebat, ſit à principio nulla & inualida, *l. ſi probaueris, Cod. ſi aliena res pignor. dat. ſit, l.4. l. qui prædium, C. eod. tit. l.1. §.1. ff. quæ res pign. obli. poſſ. l.1. §.1. l. quæ nondum, §.1. & §. quod dicitur, ff. de pignor. l. rem alienam, & l.41. ff. de pignor. act. l. ante omnia, ff. de probat. leg. 13. tit. 13. partit. 5. l.18. eod. tit. & partita.*

Adhuc tamen per adquiſitionem poſtea dominij conualidatur & con- 10
firmatur hypotheca præcedens, quantumuis inualida ab initio, *l. 1. ff. de pignor. l. rem alienam 41. ff. de pignor. act.* de quorum iurium & intelligentia & declaratione exactè poſt plurimos DD. agit Merlin. *de pignor. lib.1. quæſt.2. per tot.* ſicuti alia quæuis conceſſio, quæ ſi fuerit facta ab eo, qui rei dominus non erat, conualeſcit, ſi contingat, concedentem ex poſt facto dominum fieri, Cald. Pereira *de poteſt. eligen. cap.10. num.23.* vbi *num. ſeqq.* declarat: Auguſtin. Barboſ. *in collect. ad l venditrici*, per text. *ibid. num.4. Cod. de rebus alien. non alien. tom.2. fol.259.* Igitur licèt ab initio hypotheca ſuper penſione fuiſſet nulliter conſtituta ex defectu conſenſus veri Titularis, tamen poſtquam conſentiens penſioni adquiſiuit legitimum titulum eiuſdem beneficij, penſio & hypotheca ſuper ea conualeſcere & confirmari debent.

His tamen minimè refragantibus 11
contraria opinio verior & certior eſt, vt hoc caſu hypotheca impoſita ſuper penſione ab initio inualida ob conſenſum eius nulliter præſtitum qui non habebat ius ad beneficium, nullo modo conualeſcat per nouam tituli ad ipſummet beneficium adquiſitionem manifeſtè probabimus.

Supponendo inprimis, ne termini 12
confundantur, quod ad noſtrum caſum applicari non debent doctrinæ & iura, de quibus *ſupr. num. 10.* quia in hoc noſtro caſu non agitur de debitore hypothecæ ſubiiciente rem alienam, quam poſtmodum adquiſiuit; nam Titularis qui poſtea beneficium adquiſiuit in proprietate ac legitimo titulo, nec eſt debitor, nec impoſuit hypothecam, ſed alius Tertius, cui fuit inutiliter conſtituta penſio ſuper beneficio, quod poſtea non adquiſiuit: & ideo aliunde quærenda erit difficultatis reſolutio, an ſcilicet penſio nulliter ſic impoſita ex conſenſu non habentis tunc ius ad beneficium,

ficium, reualidetur per legitimum titulum ſuperuenientem conſentienti, vt inde per conſequentiam inferatur ad hypothecæ ſubſiſtentiam & conualidationem, quia ius hypothecæ deriuatur ab exiſtentia rei hypothecatæ.

13 In quo firmiter aſſeuerandum erit, quod nec penſio ab initio nulla, etiamſi nouus acceſſerit conſenſus legitimi Titularis, non poteſt conualidari, quando penſio ſiue ab initio nulliter conſtituta, ſiue poſtmodùm ex alicuius conditionis in eius conſtitutione & creatione appoſitæ defectu reſoluatur & extinguatur, per ſolum conſenſum partium renouari & reuiuiſcere non poteſt, non accedente nouâ Sedis Apoſtolicæ gratia, cùm hoc non pendeat à ſola voluntate partium, ſed ſimul & præcipuè à gratia & voluntate Papæ, ex mox allegandis & latiùs comprobandis.

14 Conſtans eſt enim propoſitio, quod penſio conſtituta ſuper beneficio ad quod conſentiens poſſeſſor nullum ius habet, nulla eſt, & nullius momenti, ita vt verus Titularis opponere de eius inualiditate & nullitate liberè poſſit, ad effectum ſe ſuumque beneficium liberandi à tali onere, Achill. de Graſſ. *deciſ.9. de penſion. ſeu* 421. Guidobon. *deciſ.* 137. idem de Graſſ. *dec.6. de penſion. & deciſ.1. ſeu dec.* 413. *&* 418. Cæſar de Graſſ. *deciſ.* 103. *num.9.* Nicol. Grac. *de benef. par.1. cap.5. num.* 512. *cum ſeqq. tom.1.* Verall. *deciſ,* 300. *par.2.* Farinac. *dec.* 437. *fol.* 400. *& tom.2. dec.* 559. *n.2. in poſthum.* & iterum *tom.1. dec.* 337. *num.1. poſthum.* Lotter. obiter *de re benefic. lib.1. quæſt.* 38. *num.* 130. Nos etiam *in hoc Labyr. 2. par. cap.9. num.* 72. *verſ. Fulcitur hoc fundamentum.*

15 In tantum quod ſi conſentiens penſioni, non habebat ius legitimum & validum in beneficio, tempore quo præſtitit conſenſum penſioni, prout clarè firmant Doctores iam allegati, & deciſiones proximè citatæ *num.* 14. nihil proficit titulus ſuperueniens poſt ſuum conſenſum ad reualidationem penſionis, Rota vt per Farinac. *in poſthum. tom.1. deciſ.* 356. *n.1.* ibi: *Domini perſeuerarunt in deciſis in hac cauſa ſub die* 14. *Martij proximi, quod ſcilicet penſio fuerit nulla, niſi probetur ius Iulij qui conſenſit reſeruationi penſionis* &c. & eodem *num. in fin.* ibi, *Tertiò quod potuit ſuperueniſſe ius Iulio poſt præſtitum conſenſum, quod non ſuffragaretur ad reualidandam penſionem, ſi ab initio fuit nulla, vt infra dicetur &c.* & num.2. ibi: *ſecundò fuit dictum, quod ad effectum validitatis penſionis requiritur ius de tempore conſenſus præſtiti; aliàs ſi penſio ab initio fuit nulla, non potuit per Iulium in præiudicium ſucceſſoris conualidari: Caſſad. r. deciſ.4. num.5. de penſion. iſtud autem ius Iulij de tempore conſenſus non probatur per poſſeſſionem triennalem, quia potuit ſuperueniſſe nouus titulus poſt præſtitum conſenſum,* hactenus de ſingulari ad noſtram materiam deciſione.

Et ratio fundamentalis illa erit; 16
quia ſicut penſio à principio reſeruari non poteſt ex ſolo conſenſu contrahentium, cum principaliter pendeat ex voluntate & gratia Pontificis, ſine qua penſionis conſtitutio eſt nulla & ſimoniaca, vt ad longum per Nicol. Garciam *de benefic. par.1. cap.5. §.2. ex num.* 273. *cum multis ſeqq.* & Doctores omnes ſtatim citandos.

Ita pariter penſio, vel à principio 17
nulliter conſtituta ſeu reſeruata, vel ex poſt facto ſemel extincta, vel annullata ob defectum conditionis ſub decreto irritanti & annullatiuo poſitæ in eadem gratia reſeruationis, ex ſola partium conuentione, vel per alium actum inducentem tacitum vel expreſſum conſenſum partium reualidari non poteſt, niſi denuò accedat ſimul noua gratia Sedis Apoſtolicæ, cùm noua penſio ſit, ex quo prima fuit vel nulla, vel extincta, quæ non reuiuiſcit ex ſola partium voluntate & conſenſu, à quo non pendet, ſed principaliter à voluntate & gratia Papæ, ita probat Rota in *vna Valent. deciſ.* adducta per Nicol. Garc. *d. cap.5. §.4. num.* 514. ibi: *reſolutum fuit, quod ſi penſiones de quibus agitur, ſunt nullæ; poſſunt ipſi Canonici dicere de nullitate penſionis, quia cùm iſta materia non pendeat à voluntate & conſenſu partium (vt eſt regulariter in prophanis) ſed ab authoritate Pontificis, ſolùm quærendum eſt, an verè penſio ſit, velnè, valida* &c. & inferiùs, *cùm, vt dicitur, totum hoc principaliter pendeat ab authoritate Pontificis, & non partium* &c. Sarner. *in compend. ſignat. num.* 87. & alij quos refert & ſequitur Flamin. Pariſ.

de

Digitized by Google

*de reſign.beneſic.lib.6.quaſt.2.num.*8.optimè Mohedan. *deciſ.* 12. *de renuntiat.* Gambar. *de offic. & pot. Legat. de lat. lib.6.num.* 483. *cum ſeqq.* Auguſt. Barboſ. *in voto* 5.*ex num.* 22. *& in tract. de iur.Eccleſ. lib.* 3.*cap.*11. *num.*75.*in fin. & num.*76. *& in tract. de penſionib. quaſt.*9. *num.* 18. Nos in *hoc Labyr.*2.*par.cap.*10. *num.*63.& *ex num.*58.Gigas *de penſionib. quaſt.*49.*num.*5. *& ſeqq.*Lotter.*de re benef.lib.*3.*quaſt.*17.*ex num.*60.*& ſeqq.*vbi allegat bonam *Rota* deciſionem, Ferentillus optimè ad Buratt. *deciſ.*528. *num.* 4. *&* 5. Ioan. Anton. Bellon. ex aliis,in *conſ.*27.*num.*7.8.*&* 9.*& num.*40. qui omnes aſſeuerant, quod penſio nulliter impoſita, vel ex poſt facto nulla reddita, & extincta, non poteſt ex ſolo facto partium & conſenſu tacito vel expreſſo, aut concordia, reualidari, & ſuſcitari, quia validare penſionem inualidam, vel extinctam, non pendet ex facto partium, ſed à poteſtate & gratia Papæ. Quod vlterius comprobatur ex *Rota* deciſ. adducta per Barboſ. *de iur. Eccleſ. d. cap.* 11.*num.* 31. quâ fuit dictum, poſt contractum à penſionario matrimonium per verba de præſenti, non valere nouam concordiam inter Titularem & ipſum penſionarium ſuper penſionis ſolutione abſque Sedis Apoſtolicæ beneplacito & authoritate.

Ea mouentur omnes ratione, quia ratificatio actus nullius, eſt nouum actum celebrare, Bartol.*in l.ab emptione, ff. de pact.* Aretin. *conſ.* 128. *col.* 2. *verſ. ſecunda ſpecie*, Menoch. *conſ.* 88. *num.* 66. Petr. Surd. *deciſ.*70. *num.* 14. Giurb. *deciſ.*55.*ex num.*16. Nos plurima, & plurimos ad id conduximus in *hoc Labyr.* 2.*par. cap.* 10. *ex num.*58. *cum multis ſeqq.* vbi quod cenſus impoſitio ſuper bonis maioratus nulliter facta, non poteſt validari ex conſenſu tacito vel expreſſo contrahentium, niſi noua & valida ſuperueniat facultas Regia, quia in actu ratificationis huiuſmodi debent concurrere omnes ſolemnitates & formæ requiſitæ ad ipſum actum: atque ideo quemadmodum à principio non potuit conſtitui penſio ex ſola partium voluntate abſque authoritate Papæ, vt *ſupr. n.*16.ita, ſi ſit nulla vel extincta, reuiuiſcere non poteſt ex ſolo facto partium, non accedente voluntate & noua gratia Sedis Apoſtolicæ: vide Barboſam *d. vot.* 5. *ex num.* 14.

Ex quo prouenit, quod ſuper penſione nulliter reſeruata à principio non potuit conſtitui hypotheca; vt poſt innumerabiles penè Doctores probauimus *in d.cap.* 10. *num.*64. quia non entis nullæ ſunt qualitates, nec qualitas poteſt eſſe ſine ſubiecto, & ideo cùm per adquiſitionem proprietatis beneficij ſubſequutam ab eo poſſeſſore qui conſenſerat penſioni tempore quo carebat iure ad illud beneficium, non reualidetur nec reuiuiſcat penſio præcedens nulliter conſtituta, ex comprobatis *ſupr. ex num.* 11. *cum ſeqq.* ſequitur quod hypotheca minus potuit conualeſcere nec reualidari ſeu reuiuiſcere.

Imò potiùs quando in hac penſione concurrerent conſenſus penſionarij & Titularis cum authoritate & noua gratia Pontificis, adhuc non potuiſſet conualeſcere, nec reuiuiſcere hypotheca ſuper ea nulliter impoſita, quia hæc eſt noua penſio, diuerſa à priori, ſuper qua fuerat hypotheca per penſionarium impoſita, quæ nullo modo poteſt extendi & trahi ad hanc nouam penſionem, ad latiſſimè per Nos tradita in *hoc Labyr.* 2. *par.* 27. *ex num.* 36. *cum multis ſeqq.* vbi de hypotheca ſuper officio vitalitio extincto, quæ non reuiuiſcit ſi iterum idem officium ei à Rege concedatur; ad quod plures alias doctrinas adduximus.

Firmandum erit igitur in noſtro dubio præſenti, hypothecam ſuper penſione Eccleſiaſtica impoſita, quæ à principio nulliter reſeruata fuit ex defectu iuris, quo carebat eo tempore conſentiens reſeruationi, ſicut non reualidatur penſio, adquiſito poſtmodum legitimo titulo ad beneficium per conſentientem, minimè, poſſe conualidari, ac propterea creditorem non poſſe in concurſu peracto per debitorem penſionarium gradum accipere ſuper penſione, nec ſuper ea moleſtare Titularem, qui ad illam non tenetur; ſicuti nec etiam ipſe penſionarius in concurſu peracto per Titularem poterit graduari pro penſione, quæ nulla fuit, nec vnquam reualidata; quia neuter fuit creditor ad prædictam penſionem.

CAPVT

Digitized by Google

CAPVT VIII.

Hypotheca ſuper penſione Eccleſiaſtica impoſita per debitorem habentem facultatem Apoſtolicam, illam transferendi, an ſimul tranſeat in tranſlatarium.

SVMMARIVM.

1 *Pars negatiua proponitur.*

2 *Hypotheca ſuper penſione tantum durat, quantum ipſa penſio.*
Ius quodlibet regulariter extinguitur reſoluta re ſui natura reſolubili ſuper qua conſtitutum eſt. ibid. & num. 9.

3 *Per tranſlationem penſionis, virtute Indulti prima penſio extinguitur, & noua creatur quæ adquiritur tranſlatario.*

4 *Penſio regulatur per regulas & naturam vſusfructus.*

5 *Quando duobus ſucceſſiuè vni poſt alterum relinquitur vſusfructus, non idem vſusfructus tranſit in ſecundam perſonam, ſed alius nouus. Declaratur* infr. num. 55.

6 *Hypotheca ſuper penſione extinguitur, extincta penſione, ſicut extinguitur extincto vſufructu. Limitatur.* num. 56.

7 *Hypotheca ſuper officio temporali, feudo, vel emphyteuſi, non durat, illis extinctis, etiamſi ius illud extinctum alij cedatur. &* n. 54.

8 *Prorogatio rei hypothecatæ non durat poſt ius priùs extinctum.*

10 *Hypotheca impoſita ſuper iuribus regalibus extinguitur per venditionem eorum, quia creantur alia noua iura in fauorē emptoris. Sed vide* infr. n. 54.

11 *Quando quis contrahit cum ceſſione iuris luendi à Regia Curia ex pacto ſpeciali inter emptorem & venditorem, omnes hypothecæ intermediæ contractæ reſoluuntur in præiudicium creditorum.*

12 *Penſionarius ſi eodem tempore reſeruatæ penſionis obtinuit facultatem eam transferendi, creditor qui accēpit eam in hypothecam, debet acquieſcere ſuæ hypothecæ reſolutioni, factâ tranſlatione.*

13 *Hypotheca non tranſit cum iure perſonali ſimpliciter ceſſo.*

14 *Penſio tranſlata in veritate & reipſa, non eſt diſtincta à prima, ſed eadem, quemadmodùm pluries decidit Rota.*

15 *Penſio tranſlata dicitur diuerſa ab antiqua, reſpectu iuris transferentis, ne vlterius penſionem exigat, non autem reſpectu ſubſtantiæ ipſius penſionis, quæ eſt eadem cum antiqua cum omnibus qualitatibus ſuis.*

16 *Adducitur in confirmationem deciſio Rotæ* in vna Carpen. penſionis, 29. Maij, 1602. coram Lancelloto: *cuius verba referuntur. &* n. 17. 18. & 19.

20 *Adducitur alia deciſio* in vna Papien. penſionis 11. Decembr. 1606. & *n.* 21. & 22.

23 *Alia*, in vna Terul. penſionis, 15. Decembr. 1610.

24 *Alia*, in vna Feron. penſionis 14. Ianuar. 1613. & *n.* 25.

26 *Frequenter tenuit Rota, penſionem tranſlatam eſſe eandem cum antiqua: & referuntur etiam aliqui Doctores idem probantes.*

27 *Tranſlatio penſionis de vna perſona in aliam, non eſt nouum grauamen, ſed quædam delegatio ſolutionis alteri faciendæ.*

28 *Quantum ad ius, & actionem, quam transferens habebat ad exigendam penſionem, fit extinctio poſt factam tranſlationem.*

29 *Ipſa penſio tranſlata, prout eſt ſubiectum & materia, in qua ius exigendi exercetur, eſt eadem cum prima, quia in effectu non extinguitur.*

30 *Penſio tranſlata, eſt eadem numero, & non alia à priore diuerſa.*

31 *Penſionis tranſlatio non inducit mutationem in ſubſtantia, ſed in perſona tantum.*

32 *Si penſio tranſlata, eſſet noua & diuerſa à priore, non tenerentur fideiuſſores eiuſdem.*

33 *Hypotheca ſuſtinetur, ſi res hypothecata non mutetur in ſubſtantia, licèt mutetur in qualitate.*

34 *Hypotheca durat, ſi ius temporale ſuper quo conſtituta eſt, ita prorogetur & perſeueret in ſubſtantia, vt non dicatur ius nouum & diuerſum.*

35 *Penſionis tranſlatio non inducit nouationem, & ideo remanent obligationes acceſſoriæ fideiuſſorum, & hypothecarum. &* n. 36. & 37.

38 *Argumentum*

Digitized by Google

38 *Argumentum de re ad perſonam, & è contrà, valet.*

39 *Penſionis tranſlatæ identitas verificatur ex ipſo actu transferendi, ratione iuris, quod transfertur, cùm tranſlatio non inducat nouum actum.*

40 *Penſio tranſlata tranſit in eum ad quem transfertur cum ſua qualitate, onere, hypotheca, & cauſa.*

41 *In qualibet iuris tranſlatione, idem ius, & non aliud diuerſum tranſit in tranſlatarium.*

42 *Mutatio perſonæ non inducit mutationem in re.*

43 *Hypotheca ſuper penſione impoſita ſuſtinetur aduerſus eum ad quem penſio transfertur ex voluntate transferentis.*

Secùs ſi ex neceſſitate præcedente & inhærente. n.44.

45 *Penſio hypothecata cedi vel remitti non poteſt in præiudicium creditoris.*

46 *Tranſlatio penſionis eſt actus merè voluntarius penſionarij.*

47 *Penſionarius habens facultatem transferendi penſionem, poteſt ea vti, vel non vti, pro ſuo arbitrio.*

48 *Facultas alienandi bona maioratus à Rege obtenta, remittitur arbitrio & voluntati impetrantis.*

49 *Hypotheca non extinguitur per alienationem voluntariam rei obligatæ.*

50 *Facultas transferendi penſionem, non cogit penſionarium ad transferendum.*

51 *Explicatur text.* in cap.1.§.rurſus ſi fidelis: quib. mod.feud.amitt.in vſib.feud.

52 *Reſoluto iure feudi, reſoluitur hypotheca ſuper eo impoſita.*

53 *Hypotheca perit, ſi pereat res hypothecata in ſua ſubſtantia.*

55 *An ſicut vſufructu duobus ſucceſſiuè relicto, nouus dicitur vſusfructus in ſecundo fructuario, ita etiam penſio tranſlata, dicatur noua penſio in perſona tranſlatarij*, & n. 56.& 57.

58 *Per tranſlationem penſionis virtute facultatis & gratiæ Apoſtolicæ penſionario conceſſæ, non dicitur creari noua penſio, ſed eadem tranſire de vna in aliam perſonam.*

Nec ideo extinguitur hypotheca ſuper tali penſione impoſita. num. 59. & 60.

1 ARduam fecit hanc quæſtionem varietas Rotæ Rom. in ea decidenda, quam propterea ad accuratam reuocamus diſputationem. Et pro parte quidem negatiua, vt ſcilicet hypotheca ſuper penſione impoſita à debitore penſionario habente facultatem à Sede Apoſtolica eandem penſionem transferendi in quem voluerit, qui ſua facultate vſus eam penſionem in alium tranſtulit poſtea, extinguatur per tranſlationem, & penſio tranſeat libera, non verò grauata priori hypotheca, in alium penſionarium, probari videtur manifeſtè.

Primò, nam hypotheca ſuper penſione tantum durat quantum ipſa penſio, & ad ſimilitudinem vſusfructus, ſuper quo impoſita hypotheca extinguitur extincto vſufructu; ſicuti etiam diſſoluitur, reſoluta re qualibet ſui naturâ reſolubili, vt ſeruus, equus, nomen debitoris, & ſimilia; iuxta text. in *l. ſicut* 8. *ff. quib. mod. pign. vel hypot. ſolu.* ibi: *ſicuti re corporali extincta, ita vſufructu extincto, pignus & hypotheca perit*: idem deciditur in *l. ſeruum* 27. *ff. de pignor.* abunde Nos in *hoc Labyr.* 2. *par. cap.* 27. *ex n.* 47. *cum multis ſeqq.* 2

Sed ſic eſt quod per tranſlationem penſionis, virtute indulti & facultatis Apoſtolicæ, prima penſio extinguitur, & noua creatur, ita vt in tranſlatarium non transferatur illamet penſio, quæ fuit ab initio reſeruata transferenti, quam & poſſidebat & hypothecauit ſuo creditori, ſed alia noua & diuerſa in tranſlatarium transferatur, prima prorſus extincta, iuxta facultatis clauſulam ita dictantem, vt prima penſio extinguatur: probant Gigas *de penſionib. quæſt.* 74. *num.*1. *& quæſt.*88.*n.*8. Mandoſ. *in prax. in princ.* Puteus *deciſ.* 524. *num.*3. *lib.* 2. Flamin. Pariſ. *de reſignat. lib.*6. *quæſt.*4. *num.*7. Tiber Saluſt. *in prax. Audit. Cameræ, lib.* 3. *c.*6. & eius Addit. Veſtrius *lib.* 3. *cap. vlt. num.* 2. Azor. *inſtit. moral.* 2. *par. lib.*8. *cap.*10. *quæſt.*5. *& c.*11. *quæſt.*1. Gratian. *diſcept. for. cap.*113. *num.*77. & cum Ferreto idem tenet Ioan. Anton. Bellon. *in conſ.* 27. *num.* 12. & pluries ita determinauit Rota, vt *in vna Brixien. penſionis* 23. *Maij*, 1594. *coram Mellino*, adducta ad literam per Nicol. Garc. *de beneſ. par.* 1. *cap.* 5. *num.*470. & in *alia Placen. penſionis*, 27. *Iun.* 1602. *coram Corduba*, adducta per eund. Garc. *loc. cit num.* 55. eadem Rota apud Alex. 3

Ludouiſ.

Digitized by Google

Ludouiſ. *deciſ.* 18. *num.* 7. ergo impoſſibile eſt, vt hypotheca ſuper penſione extincta & reſoluta poſſit ſubſiſtere & tranſire in tranſlatarium nouam & diuerſam penſionem adquirentem.

4 Secundò, quia hæc opinio validiſſimo fundamento roboratur; nam vt ſæpè diximus *ſupr. hac 4. par. cap. 6. ex num. 9. cum multis ſeqq.* penſio regulatur in cunctis caſuum de terminationibus, per determinationes & regulas vſusfructus: ſed ſic eſt,
5 quod quando duobus ſucceſſiuè, vni poſt alterum, relinquitur vſusfructus, non idem vſusfructus tranſit in ſecundam perſonam, ſed alius nouus & diuerſus à primo, quia primus vſusfructus per mortem fructuarij primi, aut temporis limitationem extinguitur: text. in *l. ſtipulatio iſta, §. ſiquis iſta, ff. de verb. oblig.* Bald. & Salycet. in *l. antiquitas, Cod. de vſufr.* Noguerol. *alleg.* 21. *num.* 18. Cald. Pereira *de renouat. emphyt. quæſt.* 4. *n.* 15. Nos in *hoc Labyr.* 2. *par cap* 17. *num.* 78. & hanc etiam conſiderationem feciſſe in his noſtris terminis Rotam teſtatur Farinac. in *vna Carpentoraſtenſi penſionis*, 29. *Maij* 1602. quæ eſt *deciſ.* 327. *num.* 3. apud eund. Farinac. his verbis: *Item aſſerebatur ſimile de vſufructu tranſlato & duobus relicto, qui eſt diuerſus, ex authoritatibus allegatis, cùm pluries dixerit Rota in deciſionib. allegatis, vſumfructum & penſiones eiſdem regulis regulandas, &c.*

6 Sed ſic eſt, quod hypotheca ſuper penſione extinguitur extincta penſione in perſona debitoris, ſicut extinguitur extincto vſufructu, vt ad longum probauimus per plurima iura & fundamenta, *hac 4. par. cap. 6. ex num.* 8. *cum multis ſeqq. & per tot. cap.* Igitur cùm in noſtro caſu penſio fuerit extincta & finita in penſionario debitore, eo ipſo quod vſus fuit ſua facultate transferendi, vt dictum eſt ex *num.* 3. ergo hypotheca ſuper prima penſione impoſſibile eſt quod poſſit durare contra tranſlatarium, in quem non fuit tranſlata penſio ipſa hypothecata, ſed alia diuerſa & noua, nouitérque creata.

7 Tertiò, quoniam hypotheca ſuper officio temporali ſemel extincto, vel ſuper feudo, & emphyteuſi, ſi ſemel extincta fuerint, & vlteriùs vel eiſdem debitoribus vel aliis poſtea conferantur; non durat hypotheca ſemel extincta, quia non durat prima officij, aut feudi conceſſio, ſed per nouam conceſſionem, nouum inducitur feudum, nouum officium, primo extincto, vt latiſſimè probauimus per multa iuris fundamenta & Doctores in hoc *Labyr.* 2. *par. cap.* 27. *ex num.* 47. *cum multis ſeqq.* vbi etiam quod prorogatio rei hypothecatæ poſt ius priùs extinctum, non durat nec continua- 8
tur hypotheca, ſed extinguitur extincto primo iure hypothecato: ex quo loco plurima deduces fundamenta valdè conducibilia huic difficultati. Et quod hypotheca ſuper re, aut iure debitoris, ſui naturâ 9
& iuris diſpoſitione reſolubili, variabili, temporali, & extinguibili, extinguatur & reſoluatur extincto eo iure, & re hypothecata perempta, multa iura & Doctores videbis per Acoſtam *de priuileg. credit. in præfat. ad regul.* 1. *ex num.* 1. *cum multis ſeqq.* Ergo hypotheca ſuper penſione cùm per tranſlationem extinguatur, præcisè extingui debet, & non debet tranſire cum penſione tranſlata, quia alia eſt, noua, ac diuerſa.

Quartò hæc pars negatiua proba- 10
tur à ſimili iurium Regalium, ſuper quibus poſſeſſor impoſuit hypothecam ad fauorem creditoris ſui, qui poſtea vendidit ea iura regalia alteri Tertio, qui ſupponit pretium tradi fiſco ad redimendum ipſa iura, & illa extinguere, vt nouiter creentur alia iura in fauorem emptoris, quod vulgò dicitur *Entrada por ſalida*: tunc hypotheca interim & hoc medio tempore impoſita per primum poſſeſſorem reſoluitur, & in ſecundum emptorem iura tranſeunt libera ab hypotheca, cùm tranſlatio fiat cum extinctione priorum iurium regalium, & alia noua creentur in fauorem noui emptoris, vt in expreſſo tenent Ioan. Garc. *in opuſc. de hypotheca poſt contract. num.* 21. & 22. vbi dicit quod attenta conſuetudine ſic contrahendi in noua emptione horum iurium regalium, extinguuntur hypothecæ & onera in Regiis iuribus per poſſeſſorem impoſita: ſequitur Caſanate *conſ.* 10. *num.* 193.

verſ. quibus ſimile eſt : & in Regalibus iuribus Neapol. quæ vulgò *Fiſcalia* dicuntur, idem tradit Ponte, *dec.* 28. *num.* 18. in hæc verba: Et quotidie videmus hunc ſolitum morem contrahendi, non ſolum in officiis, ſed & in omnibus aliis introitibus Regiæ Curiæ, quod vnuſquiſque ad ſuam cautelam, & ne remaneat obligatus oneribus venditoris, contrahit cum ceſſione iuris luendi à Regia Curia ex pacto ſpeciali inito inter emptorem & venditorem, ex qua conuentione & tractatu omnes hypothecæ intermediæ contractæ reſoluuntur in præiudicium creditorum, quia fit reſolutio ex neceſſitate, mediante ceſſione iuris luendi &c. ſequitur Molfeſ. *ad conſuetud. Neapol. tom.* 1. *par.* 4. *quæſt.* 26. *num.* 7. & vtrumque referens ſequitur Gaitus *de creditor. cap.* 4. *quæſito* 12. *num.* 2181. Annell. Amatus *conſ.* 10. *per tot.* Horatius Montan. *in tract. de Regalib. offic. num.* 62. *ad fin. verſ. nec ſimile allatum, col.* 1. *fol. mihi* 233. ſequitur Noguerol. *alleg.* 14. *ex n.* 94. *cum ſeqq.*

12 Quintò vlteriùs probatur; nam penſionarius eodem tempore reſeruatæ penſionis, & in eiſdem literis reſeruationis ſimul obtinuit & habuit facultatem eam transferendi; & ideo creditor qui accepit eandem penſionem in hypothecam, cum eadem qualitate reſolubili inhærente, debuit præuidere tranſlationem, & ea facta, debet quoque acquieſcere ſuæ hypothecæ reſolutioni, iuxta text. *in cap.* 1. *§. rurſus ſi fidelis: quib. mod. feud. amitt. in vſib. feud.* cuius verba ſunt: *Rurſus ſi fidelis minus mediante libellario nomine feudum dederit, & ſine hærede deceſſerit, & feudum ad dominum redierit, vel poſtquam ad libellum dederit, vel pignori obligauerit, & domino refutauerit, tunc ille, qui ab eo acceperit, nullo iure aduerſus dominum ſe tueri poterit :* vbi ex renuntiatione & refutatione feudi ſpontanea & voluntaria vaſſalli debitoris, præiudicatur creditori, & reſoluitur hypotheca ſuper feudo impoſita, quod liberum tranſit ad dominum: exornant hunc textum Iſernia *in cap.* 1. *num.* 5. *de alienat. feudi paterni.* Bald. *in d. §. rurſus, num.* 2. Præpoſit. *num.* 1. Aluarot. *num.* 2. Martin. Laudenſ. *num.* 5. *in fin.* Petr. de Rauen. *in eod. § rurſus, in princ.* Capyc. *in inueſtitur. feud. in verſ. feudum dans: col.* 28. *verſ. Tertiò limita, in fin. pag.* 257. Ponte *deciſ.* 18. *num.* 4. *& de poteſt. proreg. tit. de diuerſ. prouiſionib.* §. 1. *num.* 17. *& ſeqq. & conſ.* 147. *num.* 2. *& ſeqq. & conſ.* 152. *n.* 26. *vol.* 2. Anell. Amat. *conſ.* 10. *num.* 5. *&* 6. *& conſ.* 49. *num.* 9. Georgius *in repet. feud. cap.* 54. *num.* 83. *&* 84. Tiraquel. *de retract. lineag.* §. 1. *gloſ.* 14. *num.* 110. *&* 111. *& de retract. conuent.* §. 3. *gloſ.* 1. *& vnica, num.* 13. Igitur ſibi debet imputare creditor, qui ſibi aliter non præcauerit, & acceperit hypothecam in penſione tranſlationi obnoxia: provt expreſsè dicunt præcitati Doctores.

Sextò pro hac parte facit, quia etſi 13
attendamus diſtinctionem Lotterij *de re benefic. lib.* 1. *quæſt.* 36. *ex num.* 47. *cum ſeqq.* vt penſio tranſlata dicatur extincta dumtaxat quoad actionem, cùm mutetur de vna perſona in aliam, ita vt primus per hanc ceſſionem & tranſlationem iterum non poſſit agere, obſtante ſibi ſui iuris & actionis extinctione; adhuc tamen creditor in ipſa penſione amplius non poteſt prætendere hypothecam, quia hypotheca non tranſit cum iure perſonali ſimpliciter ceſſo, ſi credimus Antonio Fabro, Camillo de Medic. Ioanni Bapt. Toro, Arr. de Meſſa, & aliis citatis ab Olea *in ſuo erudito tr. de ceſſ. iur. & act. tit.* 6. *quæſt.* 6. *num.* 5. quæ omnia ac ſingula fundamenta fortiter euincunt, ne hypotheca ſuper penſione impoſita ab eo qui facultatem habet illam transferendi tranſeat contra tranſlatarium, ſed potius per ipſam tranſlationem reſoluatur & extinguatur.

Quibus tamen & aliis minimè re- 14
fragantibus, contrarium verius eſſe de iure exiſtimauerim, quoniam ea omnia fundamenta hactenus à principio adducta & conſiderata, vnica ſolutione diſſoluuntur & annihilantur, ſi obſerues quod licèt Rota in aliquibus deciſionibus, quas retulimus *ſupr. num.* 3. dixerit, penſionem tranſlatam, eſſe nouam & aliam diuerſam ab ea quam habebat transferens, nihilominus in pluribus aliis deciſionibus contrarium aſſeuerauit, vt ſcilicet in ſubſtantia & rei veritate eadem ſit, & non alia ſeu diuerſa penſio; quæ deciſiones omnes reſpondent ad illam difficultatem

tatem præcipuam deſumptam ex ipſa
15 gratia tranſlationis, qua dici ſolet vt prima penſio extinguatur, vt procedat reſpectu iuris transferentis, ne vlteriùs penſionem exigere valeat, & vt ſciatur, ex cuius perſona extinguenda ſit penſio, non autem ad alium finem, ita dixit Rota *in vna Carpen. penſionis* 29. *Maij* 1602. *coram Lancell.* quod ad effectum vt ſit habenda ratio penſionum, penſio tranſlata non poteſt haberi pro noua: quamuis enim in tranſlatione procedatur per viam caſſationis antiquæ, & nouæ reſeruationis, tamen hoc procedit ad certos effectus ſcilicet mutationis perſonæ, vt vnus ſolus poſſit exigere, & vt ſciatur per cuius obitum debeat extingui, item quoad viam executiuam & quaſi poſſeſſionem, non autem reſpectu ſubſtantiæ ipſius penſionis, quæ in ſubſtantia eſt eadem cum antiqua cum omnibus ſuis qualitatibus; & ideo quamuis reſpectu caſſationis antiquæ videatur noua, tamen cùm ipſa caſſatio ſit correſpectiua ad reſeruationem nouæ, ſolùm ſit mutatio perſonæ, & ſubrogatio vnius in locum alterius: quam deciſionem adducit Nicol. Garc. *de benefic. par.* 1. *cap.* 5. *num.* 256. & aliam Segobien. ad literam refert *ibidem, num.* 257. & præfatam deciſ. Carpent. quæ eſt *deciſ.* 327. *inter recollectas* per Farinac. *fol. mihi* 303. vbi ex *num.* 1. adducit argumenta, vt penſio tranſlata dicenda ſit noua penſio: ſed ex *num.* 4. contrarium firmat, & ſatisfacit difficultatibus, his verbis.

16 *Et primò, quia ad effectum vt ſit habenda ratio penſionum impoſitarum poſt primam reſeruationem, & facultatem transferendi, penſio tranſlata non poteſt haberi pro noua; cum in ſubſtantia & reuera ſit eadem; quamuis enim in tranſlatione procedatur per viam caſſationis antiqua, & noua reſeruationis; tamen hoc procedit ad certos effectus, reſpectu ſcilicet mutationis perſona, vt vnus ſolus poſſit exigere, & vt ſciatur per cuius obitum debeat extingui. Item quoad viam executiuam*, (proſequitur eadem deciſio num. 5.) *& quaſi poſſeſſionem, & alia huiuſmodi; non autem reſpectu ſub-*
17 *ſtantia ipſius penſionis, qua in ſubſtantia eſt eadem cum antiqua cum omnibus ſuis qualitatibus: & ideo quamuis reſpectu caſſationis antiqua, dicatur noua, tamen cùm iſta caſſatio ſit correſpectiua ad reſeruationem noua, per iſtam nouam reſeruationem non augetur aliquod onus Eccleſia, ita vt poſſit dici noua penſionis impoſitio, ſed ſit ſolùm mutatio perſona, & quadam ſubrogatio vnius in locum alterius: & ſic quoad effectum de quo agitur, penſio tranſlata non poteſt dici noua; & hoc placuit Dominis: & deciſio Creſcentij* 1. *de reb. Eccleſ. non alien. & alia deciſiones in cauſa Segobien. penſionis* 20. *Maij* 1598. *coram D. meo de Corduba, & Bononien. tranſlationis* 20. *Iunij* 1601. *coram D. meo Mellino, & alia Terulen. penſionis* 15. *Decembr.* 1600. *coram D. meo Sacrato, & conſ. Pariſij* 5. *num.* 86. *lib.* 4. &c. Et num. 7. in hæc: *Hoc quoque ſuadent verba ipſa facultatis transferendi, in* 18
qua conceditur facultas penſiones priùs reſeruatas transferendi, quaſi de vna in aliam perſonam, quod tamen fit per viam extinctionis, quia oportet extinguere ius in transferente, vt illud idem in alium tranſeat, &c. Et in fine, ibi:
& ſic quoad ſuſtantiam & effectum penſio 19
eſt eadem. Et inferiùs num. 14. ibi: *Sed in hoc caſu quoad ſubſtantiam penſionis nunquam fuit extincta, cum in ipſo actu caſſationis antiqua, fuerit proceſſum per viam ſubrogationis ad illam, vt ſupra dictum eſt* &c.

Eadem Rota in *vna Papien. penſionis* 11. *Decembr.* 1606. adducta per 20
Farinac. quæ eſt *deciſ.* 122. *fol. mihi* 101. eleganter reſoluit, dum per modum diſputationis, à principio agit, An penſio tranſlata ſit noua? Et num. 9. & 10. ita ait: *Non obſtat quod tranſlatio ſit per modum extinctionis: quia iſta extinctio eſt momentanea, & non fit ad finem amittenda penſionis, ſed adquirenda alteri: & ideo non eſt in conſideratione, ſed ipſa tranſlatio & creatio, propter quam principaliter fit extinctio, & ſecundum eam regulari debet: prout notabiliter conſuluit Socinus conſ.* 53. *num.* 27. *lib.* 4. *Puteus deciſ.* 519. *num.* 3. *par.* 2.
Contraria autem locum haberent, ſi Eccle- 21
ſia ſemel à penſione & grauamine eſſet liberata, quia tunc ſi altera ſimilis iterum aleri aſſignaretur, eſſet nouum grauamen, & requirerentur omnia qua in prima reſeruatione requiruntur: Creſcent. deciſ. 1. *de reb. Eccleſ. non alien. quem ſequitur Anton. Auguſtin. in repertor. tit.*

de tranſlat. penſion. in tranſlatione autem non eſt noua penſio in ſubſtantia, nec dicitur nouum grauamen beneficij, vel perſona habentis ſoluere, ſed potiùs mutatio perſonæ & delegatio ſolutionis faciendæ alteri. Pariſ. conſ. 5. num. 86. lib. 4. &c. vbi recenſentur aliæ quatuor deciſiones id ipſum reſoluentes. Et in n. 10. ita proſequitur mirabiliter: Accedit
22 quod tranſlatio intelligitur facta cum ſuis qualitatibus, l. tranſlatio 6. l. legatum 24. ff. de adimend. legat. ideo tranſlatarius debet vti eodem iure & priuilegio, nec in plus grauari quam eſſet grauatus transferens, cùm ille ſuccedat in ius alterius, & ſit omnium rerum ſui prædeceſſoris ignarus: iuxta regul. qui in alterius, de regul. iur. in 6. Simoneta deciſ. 85. fuit dictum in Bononien. 17. Maij 1593. coram illuſtr. Card. Mellino, & d Neritonen. coram D. meo Litta, &c.

23 Iterum ipſa Rota in vna Terulen. penſionis 15. Decembr. 1610. inter recoll. per Farinac. in poſthum. tom. 1. deciſ. 307. num. 1. ibi: Fuit tentum in cauſa Lucana penſionis, 17. Februar. 1592. coram bon. mem. Orano, & facit deciſio Creſcentij 1. de reb. Eccleſ. non alien. vbi dicitur quod in tranſlatione penſionis non eſt neceſſaria expreſſio nec derogatio, quæ in prima; quia penſio tranſlata non dicitur noua penſio: ſequitur Auguſtin. in repertor. tit. de tranſlat. penſ. &c.

Vlteriùs idem firmauit Rota in vna Feronen. penſionis 14. Ianuar. 1613. quæ apud Farinac. in poſthu. 2. tom. eſt deciſ. 119. vbi num. 2. ſic ait: Non
24 obſtat, gratiam tranſlationis fuiſſe ſubreptitiam, non expreſſo quod ſuper eadem parochiali adeſſet alia penſio, &c. quia reſpondetur, in huiuſmodi facultate transferendi non eſſe faciendam mentionem de alia penſione qua beneficium eſt grauatum, Anton. Auguſtin. in epitom. tit. de tranſlat. penſ. num. 1. Pariſ. de reſign. benefic. lib. 6. quæſt. 4. num. 43. Caſſador. deciſ. 1. n. 2. & 3. de reb. Eccleſ. non alien. nam penſio tranſlata non dicitur noua penſio, nec nouum onus, licet obligationis mutatio fiat de perſona in perſonam; ſed in effectu & ſubſtantia eſt eadem cum antiqua, Pariſ. conſ. 5. num. 86. lib. 4. Vitalin. in Clemen. 1. § eadem, num. 3. de ſupplen. neglig. prælat. Pariſ. de reſign. lib. 6. quæſt. 4. num. 4. & 6. & fuit deciſum in cauſa Carpentor. penſionis 29. Maij 1602. coram illuſtriſſ. Lancellotto, & in vna Terulen. penſion. 15. Decemb. 1600. coram R. D. meo Damaſceno. Vnde quamuis per tranſlationem prorogetur beneficij ſeruitus conſiſtens 25
in onere penſionis, Sarner. in reg. de infirmis, quæſt. 16. Caputaqu. deciſ. 305. n. 10. par. 2. Pariſ. de reſignat. vbi ſupr. n. 6. non tamen grauatur nouo onere beneficium; ſicut quando noua in eo penſio conſtituitur, &c. & ſic in caſu noſtro tantummodo ſeruitus antiqua de perſona Leandri ſenioris, in perſonam iunioris fuit prorogata: hactenus de deciſione.

Vides igitur quam frequenter Rota in tantis deciſionibus tenuerit, 26
penſionem tranſlatam, non eſſe nouam & diuerſam, ſed eandem in ſubſtantia cum antiqua, quia ſolum antiqua mutatur ratione perſonæ, ſiue transfertur de vna in aliam perſonam cum omnibus ſuis oneribus & qualitatibus. Eandem opinionem magis frequenter & certiùs tenuerunt quamplurimi Doctores, Vitalin. in Clement. 1. § eadem, n. 3. de ſuppl. neglig. prælat. Creſcent. deciſ. 1. de reb. Eccleſ. non alien. Anton. Auguſtin. in repertor. tit. de tranſlat. penſ. Pariſ. conſ. 5. num. 86. lib. 4. idem Pariſ. de reſignat. benef. lib. 6. quæſt 4. num. 4. & 6. Suarez de Religione, tract. 3. lib 4. cap. 35. num. 6. qui ait, penſionem non extingui per tranſlationem, & penſionem tranſlatam, non 27
eſſe aliam, ſed eandem numero. tenet etiam Garc. de benefic. part. 1. cap. 4. ex num. 255. & 256. iuncto num. 63. ad fin. Gratian. diſcept. for. tom. 1. cap. 113. n. 77. cum ſeqq. citatus pro contraria parte ſupr. num. 3. qui dum dict. num. 77. dicit, penſionem tranſlatam, eſſe nouam, loquitur limitatè quoad certos effectus, ſcilicet viæ executiuæ, & quaſi poſſeſſionem non continuandam; at num. 78. dicit; quoad ſubſtantiam & rei veritatem penſio tranſlata, non dicitur noua, quamuis transferatur, ſed antiqua: ad quod allegat Rotæ deciſionem: & iterum ipſe Gratian. diſcept. 454. ex n. 14. tom. 3. ait, quod tranſlatio penſionis de vna perſona in aliam, non eſt nouum grauamen, ſed eſt quædam delegatio ſolutionis alteri faciendæ.

Idem tenet Lotter. de re benefic. 28
lib. 1. quæſt. 36. ex num. 57. cum multis ſeqq. cuius diſtinctio in hac controuerſia mihi applaudit, quod quantum ad ius & actionem quam transferens habebat ad exigendam penſionem, fit extinctio, poſtquam facta

Digitized by Google

facta fuit tranſlatio, & ex ipſo facto transferendi, quia neceſſe fuit ad effectum transferendi ius in alium, vt iſte poſſet vti actione, ad exigendam penſionem tranſlatam, quod prioris penſionarij actio extincta ſit, nec remaneat penes transferentem, ne duæ perſonæ eandem penſionem exigant.

29 At verò, inquit ipſe Lotter. *loc. cit. ex num. 66. & ſeqq.* ipſa penſio tranſlata, prout eſt ſubiectum & materia ipſa, in qua ius exigendi exercetur, eadem eſt cum prima, quia in effectu nec extinguitur, nec alteratur, ſed transfertur, & inſinuatur tantùm is, cui deinceps ſoluenda ſit penſio eadem, iure quodam delegationis; vbi multa cumulat in comprobationem. Et *num. 76.* concludit, eandem eſſe penſionem tranſlatam numero, & non aliam nouam, aut

30 diuerſam; & quod nullam patiatur mutationem ſaltem in ſubſtantia, ſed de perſona in perſonam dumtaxat, eadem in ſubſtantia & in effectu ac rei veritate permanente, in nullo alio colligi poteſt identitas hæc meliùs quàm in Rotæ determinatione, quâ fideiuſſores dati in fauorem primi penſionarij transferentis, pro ſecuritate ſoluendæ penſionis continuantur & obligati remanent in fauorem tranſlatarij, iuxta deciſionem quam ad literam refert Nicol. Garc. *de benefic. par. 1. d. cap. 5. num. 257.* qui alias in comprobationem adducit: latè etiam probat ex *Rota* deciſionibus Gratian. *diſcept. 113. ex num. 77. vſque ad num. 82. tom. 1.* & iterum in *cap. 454. ex num. 14. cum ſeqq. tom. 3.* per Doctores & Rotæ deciſiones, Oliuer. Beltram. *in adnotat. ad Alex. Ludouiſ. deciſ. 18. num. 9.* vbi allegat duas Rotæ deciſiones ad idem; & meliùs *in adnotat. ad eand. deciſ. num. 12.* ibi: *nihilominus*

31 *reuera & in ſubſtantia penſio tranſlata, non eſt noua penſio, ſed antiqua*, Rot. *deciſ. 333. num. 1. par. 2. in recent. & deciſ. 327. num. 4. par. 1. recentior.* vbi fuit dictum, quod *quamuis in tranſlatione penſionis procedatur per viam caſſationis antiquæ; tamen hoc procedit ſolùm ad certos effectus, ſcilicet reſpectu mutationis perſonæ, vt ſciatur quis poſſit exigere, & vt ſciatur per cuius obitum penſio extinguatur*, &c.

Ex quo vnum inuincibiliter infertur ad identitatem penſionis, nam ſi fuiſſet alia noua & diuerſa, non tenerentur fideiuſſores, iuxta text. expreſſum in *l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati: l. ſi cum Hermes, Cod. eod. tit.* 32

Secundò infertur, quòd cum res hypothecata eadem ſit tranſlata, & nihil mutetur in ſubſtantia, hoc ſufficit vt duret hypotheca, nam rei mutatione in forma aut qualitate non obſtante, ſuſtinetur hypotheca, ſi eiuſdem rei ſubſtantia remaneat: ad latiſſimè per Nos comprobata poſt plura iura & Doctores *in hac 4. par. cap. 4. ex num. 31. cum multis ſeqq. & ex n. 4. cum ſeqq.* 33

Et quando ius temporale hypothecatum ita extenditur & prorogatur, vt ipſummet ius non extinguatur, ſed duret & perſeueret in ſubſtantia, neque efficiatur ius nouum, ſed antiquum dumtaxat vlteriùs protendatur, certum eſt durare & continuari hypothecam, vt luculenter probauimus *in hoc noſtro Labyrin. par. 2. c. 17. ex num. 47. cum multis ſeqq.* ergo hypotheca ſuper penſione legitimè conſtituta per penſionarium debitorem ante tranſlationem, eâ factâ, debet tranſire contra tranſlatarium, cùm in eum transeat illamet penſio numero, & legitimo tempore hypothecæ ſubiecta à penſionario debitore, quod onus recipere tenetur tranſlatarius. 34

Ex his & aliis quamplurimis deciſionibus manifeſtè colligitur, vt his noſtris temporibus nulla remaneat iam dubitatio, quominus penſio tranſlata eadem ſit & dicatur prima, non alia noua, vt teſtatur Rota *in vna Mantuana penſion. anni 1626.* quæ ex recollectis per Merlin. eſt *deciſ. 243. tom. 1. ex num. 11. cum ſeqq.* vbi ſic ait: *Tum quia quidquid antiquitus ſenſerit Rota, an facultas transferendi penſionem dicatur noua gratia, & nouum contineat grauamen, prorogando ſeruitutem beneficij, vt in Eugubina penſion. 11. Decemb. 1561. coram Rubeo, & in alijs: certè hodie eſt conſtans & receptiſſima ſententia in hoc ſacro Tribunali, quod huiuſmodi tranſlatio, licèt facta in articulo mortis, cùm & prius quandocunque fieri potuerit, non ſit nouum grauamen, nec noua dicatur penſio,*

penſio, ſed ſolum quædam mutatio perſonæ, & vitæ transferentis, in perſonam & vitam tranſlatarij, & delegatio ſolutionis alteri facienda, nec inde reſultare præiudicium conſiderabile, ſed euentuale dumtaxat, cùm aliquando contingat, tranſlatarios, etiam iuniores, præmori ipſis transferentibus: ita Rota apud Creſcent. deciſ.1. num.1. de reb. Eccleſ. non alien. & in Veronen. penſ. 14. Ianuar. 1613. coram R.P. D. meo Veroſpio, & in Mediol. penſ. 17. Iun. 1613. coram R.D. meo Patriarcha Pamphilio, quæ eſt deciſ. 505. n.4. par.1. recentior. & in Romana penſ. 17. Iun. 1622. coram R.P. D. meo Buratto, & in Regien. penſion. 9. februar. & 17. Iunij 1624. coram R.P. D. meo Pirouano, & nuper in Firmana penſ. 26. februar. 1625. coram bon. mem. Remboldo, verſ. & licet tranſlatio &c. quæ deciſio iterum ex *n.22. cum ſeqq.* ita proſequitur: *Nec obſtat quod non ſolum reſeruatio in cuius fauorem appoſitum fuit decretum, quod penſio illi accreſceret, præiudicium videatur inferri Eccleſiæ, hoc enim modo diutiùs prægrauabitur onere ſoluendi penſionem, nec libertatem aſſequetur, niſi defunctis duabus perſonis, penſionario ſcilicet & reſeruatario. Quoniam hoc incommodum quod & penſionarij & reſeruatarij mors ſit expectanda pro libertate beneficij, ipſi reſeruationi adſcribendum eſt, & idem erat anteaquam penſio transferretur, hocque ſolum effecit tranſlatio, quod loco obitus D. Stellæ ſenioris, expectandus ſit obitus D. Stellæ iunioris, quia vt dictum eſt, tranſlatio ſolùm operatur mutationem perſonæ, cui penſio ſit ſoluenda; & propter incertum euentum, non eſt huiuſmodi præiudicium conſiderabile, licèt tranſlatio fiat in iuniorem, vt in dictis deciſionibus fuit reſolutum.* Hactenus verba ſingularis deciſionis mox citatæ.

35 Probatur inſuper hæc identitas penſionis, & per conſequens perſeuerantia hypothecæ, nam quemadmodum tranſlatus cenſus de vna re hypothecata ad aliam durant fideiuſſores & cæteræ hypothecæ, nec non tranſlata penſio de vno beneficio ad alterum durant principales obligationes & fideiuſſores, vt antea tenentur, quia prior obligatio in nihilo mutatur nec innouatur, ſed eadem durat. Eodem modo penſio ex facul-
36 tate Papæ tranſlata de vna perſona in aliam, fideiuſſiones & cautiones durant, quia nihil in ſubſtantia mutatur, nouatur, nec alteratur: hanc ſimilitudinem & comparationem multi Doctores probant, Merlin. *de pignorib. lib.2. quæſt.51. ex n.6. cum ſeqq.* & poſt plurimas Rotæ deciſiones Gratian. *diſcept. forenſ. cap.454. n.14. 15. & 16. tom.3. & tom.1. cap.113. n. 80. 81. & 82.* Nicol. Garc. *de benef. par.1. cap.5. num. 257.* vbi ad literam adducit expreſſam Rotæ deciſionem, Oliuer. Beltramin. *in adnotat. ad Ludouiſ. deciſ. 445. num.9.*

Si enim ſuſtinetur in tranſlatione penſionis fideiuſſio præcedens, multo magis hypotheca: iura ſunt expreſſa in *l. cum quæritur, § qui impleto, ff. locati, l. ſi Hermes, Cod. eod. tit.* quæ exornauimus in *hoc Labyrin. par.2. c.27. ex n.61. cum ſeqq.* & quia valet argument. de re ad perſonam, & è contra de perſona ad rem, Cantiuncula *in Topic. legal. in 25. ſpecial.* Surd. *conſ. 261. num. 38. & conſ. 460. num. 36.* Otero *in repetit. cap. gratum, de offic. Deleg. num. 68.* Cardin. Tuſch. *lit. A. concluſ. 502. n.4.* 37 38

Amplius hæc identitas penſionis verificatur ex ipſo actu transferendi, quoniam tranſlatio iuris, vel cenſus conſtituti facta de vna perſona in aliam, non inducit nouum actum, nec nouam iuris aut cenſus creationem, ſed illud ipſum ius antiquum transfertur, ita vt ſi debitæ ſolemnitates ab initio interuenerunt, ſi poſtea de vna ad aliam perſonam fiat tranſlatio, non requiritur noua ſolemnitas, ea ſolida ratione, quod tranſlatio non inducit nouum actum, nec nouum contractum, nec aliquam nouationem prioris, nec quid diuerſum transfertur, ſed illudmet ius prout antea exiſtebat in transferente: iura ſunt expreſſa in *l. pater filium, in princ. ff. de legat. 3.* ibi, *prædia alienare ſeu pignori ponere prohibuerat* &c. & ibi: *filius prædia quæ pater obligata reliquerat, dimiſſo hereditario creditore, nummis noui creditoris à priori in ſequentem creditorem pignoris hypothecaue tranſtulit quæſitum eſt, an pignus rectè contractum eſſet? reſpondi ſecundum ea quæ proponerentur rectè contractum*, & etiam in *l. ſi pupillarum, §. fin. ff. de reb. eor.* ibi: *item videndum eſt, ſi eandem ſortem acceperit, nec grauioribus vſuris obligationem valere, vt ius prioris creditoris etiam ad ſequentem transeat.* exornant hæc iura, Ludouic. Molina, Peregrin. Marinus Freccia, Gaſpar. Rodriquez, 39

Digitized by Google

Rodriquez, Auendan. Vincent. Fuſar. Mierez, & plurimi alij quos nos adduximus in *hoc eod. Labyr. 1. par. cap.* 17. *ex num.* 35. *cum ſeqq.* profitentes, ex iuris tranſlatione de vna perſona in aliam, non inducatur nouus nec diuerſus actus, ſed prior maneat poſt tranſlationem qualis erat antea, quia idem ius eſt quod transfertur, non immutatum.

Iuuat etiam illud ſimile quamuis admodum controuerſum, cùm in ſecundum creditorem offerentem primo, tranſeat gradus & hypotheca primi, ex iuris authoritate & poteſtate, an hypotheca tranſlata, ſit eadem numero quæ erat apud creditorem priorem? quidam putarunt eſſe nouam & diuerſam, ſed Bartol. & alij plures rectiùs & veriùs dixerunt eſſe hypothecam eandem, & non diuerſam; prout latiùs videre eſt apud Merlin. *de pignorib. lib.* 4. *quæſt.* 54. *per tot.*

40 Igitur ſi eadem penſio voluntariè transferatur in aliam perſonam, præciſè debet tranſire cum ſua qualitate, onere, hypotheca, & cauſa, cum quibus reſidebat dum eſſet in poteſtate transferentis; etenim tranſlatio fit cum ſuo onere, qualitate, & cauſa, *l.* legatum ſub conditione, 24. *l. tranſlatio, ff de adim. legat.* & *ibid.* Baſtol. & idem Bartol. *in l. ſi adimendo, ff. dicto tit.* Paul. Caſtrenſ. *conſ.* 326. *num.* 2. *vol.* 1. Natta *conſ.* 476. *n.* 15 Hieron. Gabriel. *conſ.* 110. *n.* 4. Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib.* 12. *tit.* 3. *n.* 3. Nos in *d. c.* 17. *n.* 51. 53. *&* 54. prout etiam in his terminis conſiderauit in tranſlatione penſionis Rota *in deciſ. Papien. ſuperiùs adducta ex num.* 20.

41 Quod generaliter verum eſt in qualibet iuris tranſlatione & ceſſione, vt in tranſlatarium & ceſſionarium tranſeat illudmet ius, non aliud diuerſum, cum omnibus ſuis qualitatibus, & cauſa, diximus *d. cap.* 17. *n.* 52. & tranſit cum hypotheca & fideiuſ-
42 ſoribus, etiamſi in ceſſione & tranſlatione expreſsè id dictum non ſit, quia per hanc tranſlationem de vna perſona ad aliam in nihilo immutatur nec alteratur ius tranſlatum, vt per plurimos DD. ampliſſimè & rectè probat Olea *in tract. de ceſſ. iur. & act. tit.* 6. *quæſt.* 6. *per tot. & num.* 5. refert Anton. Fabrum, & alios contrarium ſectantes, contra Communem & veram reſolutionem; & quem pro quinto argumento contrariæ partis adduximus *ſupr. n.* 13. cui per hanc veriorem reſolutionem fit ſatis.

His igitur ſuppoſitis, quod penſio 43
tranſlata & hypothecata per debitorem transferentem ante tranſlationem; ſit eadem in ſubſtantia, non alia diuerſa poſt tranſlationem, ſequitur per neceſſariam conſequentiam, tranſire hypothecam in tranſlatarium ad fauorem creditoris ſuper penſione impoſitam; certi enim iuris eſt, debitorem poſſe quidem rem hypothecatam alienare voluntariè, ſed tranſire hypothecam cum ipſa re quam ſequitur vt ius reale ad quemcunque vadat, ex *iurib. vulgarib.* quando, vt dixi, res hypothecata alienatur ex voluntate & libero conſenſu debi- 44
toris, ſecùs ſi alienet ex aliqua neceſſitate præcedente & inhærente à principio tempore adquiſitionis, prout ad longum probat ex variis iurib. & communi DD. ſententia, Acoſta *de priuileg. credit. in præfat. ad regul.* 1. *per tot.* & Nos in his terminis, vt penſio 45
hypothecata à penſionario nequeat cedi, remitti, nec renuntiari in præiudicium creditorum, ad longum probauimus *in iſto Labyr par.* 1. *cap.* 43. *per tot.* & quod tranſlatio penſionis ſit actus merè voluntarius debitoris 46
penſionarij, nullo iure aut neceſſitate præambula cogente, ſed ſit poſita à principio facultatis obtentæ ad transferendum, in mera & libera voluntate & poteſtate penſionarij, patet manifeſtè: quia in conceſſione gratiæ ſibi ſolum datur facultas transferendi, qua poteſt vti, vel non vti, in to- 47
tum vel pro parte, ad libitum ſuæ voluntatis, vt probant Gigas *de penſion. quæſt.* 86. *ante num.* 1. Flamin. Pariſ. *de reſignat. benefic. lib.* 6. *quæſt.* 4. *num.* 16. Azor. *inſtit. moral.* 2. *par. lib.* 8. *cap.* 11. *quæſt.* 5. Suarez *de legib. tract.* 3. *lib.* 4. *cap.* 26. *num.* 9. Nicol. Garc. *de benefic. par.* 1. *cap.* 5. *num.* 55. ex vulgata iuris regula, quod quidquid facultati & poteſtati alicuius relinquitur, non ſubiicitur iuris neceſſitati, *regul. non quidquid, de regul. iur. in* 6. prout in terminis facultatis à Rege obtentæ ad alienandum bona maioratus, quod ſit merè facul- 48
tatiua & poſita in voluntate impetrantis, vt ea poſſit vti, vel non vti,

pro parte vel in totum pro ſuo arbitrio; ad longum probauimus *in hoc Labyr.par.2. c.10.ex num.88. cum multis ſeqq.* & de alienatione à debitore fa-
49 cta ex cauſa voluntaria, quod non extinguat hypothecam, probatur ex *l.bouem, §.ſi pignus, ff.de adilit. edict. & l.debitor, ff.quib.mod.pign.vel hypoth.ſolu.* Sed aliud ſit quando ex cauſa præciſa & neceſſaria antecedente hypothecam, ius debitoris reſoluitur, vide latè per Acoſtam *de priuileg. credit. ad regul.1.ex n.1.& per tot.*

50 Ex quibus ſatisfit quinto argumento ſuperiùs in contrarium deducto *num.* 12. quo dicitur, facultatem transferendi ineſſe penſioni ab initio, & ſic in præiudicium creditoris hypothecarij validè poſſe debitorem transferre eandem in alium liberam ab hypotheca. Reſpondetur enim quod facultas transferendi penſionem nihil adſtringit, ſed relinquit translationem in mera facultate & libertate debitoris penſionarij.

51 Nec obſtat text. *in cap. §. rurſus ſi fidelis, quib.mod.feud.amitt.in vſib.feud.* qui reuera ex diametro repugnat ſupradictæ juridicæ & veræ concluſioni, dum probat, quod ſi debitor feudatarius imponat hypothecam ſuper feudo, & deinde refutet feudum ac voluntariè renuntiet in fauorem domini, talis hypotheca antea impoſita reſoluitur. Nam huic textui reſpondent omnes citati Doctores *in d.* argumento, *num.* 12. vt procedat ex particulari & ſpeciali natura feudo-
52 rum ab initio eis inhærente, vt feudum reſoluatur & redeat liberum per refutationem feudatarij; ac proinde reſoluatur hypotheca ſuper ipſo impoſita, eo modo quo aliter reſolui ſolet ex ſua natura, *l. lex vectigali, ff. de pignor.* & quod ſibi debet creditor imputare ſi non perſpexerit naturam talis hypothecæ dum eam contraxit: verba plurimorum Doctorum in *d. num.* 12. allegatorum ad literam ad hoc refert Noguerol. *allegat.*14. *num.* 107. & vide omnino Tiraquell. *in locis per nos relatis d.num.*12. *ſuprà:* quæ ſpecialitas & natura rei feudalis non poteſt trahi in conſequentiam, quia foret ſubuertere totam iuriſprudentiam aliàs conſtantem & veram.

53 Ex quibus omnino remanet ſatisfactum cunctis fundamentis in contrarium conſideratis ex *num.* 1. *vſque ad num.* 9. incluſiuè, vt procedant quando res hypothecata periit in ſua forma & ſubſtantia, ſed penſio tranſlata nullam mutationem in ſe recipit, vt latè probatum reliquimus ſuprà ex *n.*14.*cum ſeqq.*

Non obſtat quartum argumentum: 54
quia licèt ſupponat iura regalia extingui, & noua creari per ſecundum emptorem, & ſic ſub reſponſione cæterorum præcedentium comprehendatur, quod in tranſlatione penſionis nulla fiat mutatio antiquæ hypothecatæ; adhuc tamen opinio Doctorum in argumento relatorum, nunquam fuit admiſſa in praxi, ſed ſemper in hoc Conſilio Regij patrimonij aſſiduè fuit contempta & reprobata: & hoc verius & ſecurius eſt, vt latiſſimè differit, & contra eam validè reſoluit Acoſta *de priuileg. credit. in præfat. ad reg.*1.*ex num.*18.*cum multis ſeqq.* vbi refert plures Doctores.

Reſtat reſpondere ſecundo fundamento in contrarium propoſito, *n.*4.5. 55
& 6. de ſimilitudine penſionis ad vſumfructum, quæ veriſſima eſt, & innegabilis: & ideo quando relinquitur vſusfructus duobus ſucceſſiuè vni poſt alium, in perſona ſecundi legatarij vſusfructus nouus eſt, & non idem numero qui conceſſus & legatus eſt priori fructuario. Fatemur propoſitionem, ſed loquitur quando vni poſt alium ſucceſſiuè legatur vſusfructus, cùm per mortem primi fructuarij extinguatur vſusfructus, præciſè ex voluntate teſtatoris alius nouus creari & formari debet: in quo nulla datur vſusfructus translatio, ſed poſt extinctionem prioris vſusfructus, nouum alium conſtitui neceſſe eſt in ſecundo legatario ſubſtituto.

At verò in tranſlatione penſionis 56
diuerſum eſt; nam ipſamet numero ceditur & transfertur in tranſlatarium antequam extinguatur in transferente, & in effectu ita reſpondit Rota penes Farinac. *deciſ.*327. in contrarium adducta *ſupr. num.* 5. quæ in *num.*14.ita ait: *Non obſtat ſimile de vſufructu, qui ſi ſit relictus heredi, & conſtet teſtatorem de ſecundo etiam herede ſenſiſſe, non eundem, ſed diuerſum vſumfructum habebit ſecundus heres: nam termini ſunt diuerſi; in illis enim caſibus ab initio*

nitio vſuſfructus debebatur duabus perſonis, & per mortem extinguitur in perſona vnius; ſed in hoc caſu quoad ſubſtantiam penſionis nunquam fuit extincta, cùm in ipſo actu caſſationis antiqua fuerit proceſſum per viam ſubrogationis ad illam, vt ſuprà dictum eſt &c. quare in vſufructu ſucceſſiuè relicto duobus, per mortem primi fructuarij nihil remanſit quod poſſit transferri, quia de non entē ad ens non poteſt fieri tranſitus, *l. 2. de vſufr. l. Seiæ, ff. de tutor. & curat. l. eius, ff. ſi cert. pet. l. ſi Mauia, ff. de hæred. inſtit. l. ſed etſi manente, ff. de precar.*

58 Ex quibus omnibus manifeſtè apparet, per tranſlationem penſionis virtute facultatis & gratiæ Apoſtolicæ conceſſæ penſionario, non extingui primam penſionem tranſlatam, nec in translatarium tranſire aliam nouam & diuerſam, ſed eandem numero cum prima, nihil alterato nec mutato, ſed eandem eſſe in ſubſtantia, quia diuerſitas ex diametro repugna-

59 ret actui ipſi tranſlationis celebrato contra intentionem agentium & contrahentium: atque ideo cùm eadem ſit penſio ſuper qua penſionarius antea habebat impoſitam hypothecam ad fauorem ſui creditoris, huic per ſuperuenientem tranſlationem & renuntiationem in alium merè voluntariam & facultatiuam non potuit præiudicare, ſed penſio tranſire debet in translatarium cum onere hypothecæ, qua erat grauata ex facto præcedente transferentis.

60 Quare creditor poterit liberè comparere in iudicio & concurſu creditorum formato per translatarium, & legitimè petere gradum ſuper ipſa penſione tranſlata, cùm hypotheca ſua non fuerit per tranſlationem extincta, ex hactenus latiſſimè comprobatis.

CAPVT IX.

In mercibus prohibitis quæ per contrabannum, vel aliter incidunt in Commiſſum, an creditores quilibet delinquentis præferantur Fiſco.

SVMMARIVM.

1 *Quæſtio proponitur ad partes diſputanda, & Fiſcum creditoribus delinquentis præferri ratione Commiſſi, pars prior tuetur.*

2 *Mercium, quæ in Commiſſum cadunt, dominium ipſo iure amittit delinquens, & in fiſcum tranſit.*

3 *Commiſſum præſcribitur contra Fiſcum per quinquennium.*

4 *Dominus rei in concurſum deductæ præfertur cæteris creditoribus anterioribus & priuilegiatis.*

5 *Bona quæ incidunt in Commiſſum ob culpam & pœnam, tranſeunt libera ab omni onere in dominum directum.*

6 *Mercium prohibitarum confiſcatio eſt ſpecialis, nec afficit reliquum delinquentis patrimonium.*

7 *Confiſcatio ex cauſa Commiſſi, fit ob delictum admiſſum, & ad publicam vindictam.*

8 *In atrocioribus delictis domus delinquentis deſtrui poteſt ob publicam vindictam, etiam in damnum creditorum hypothecariorum ipſius.*

9 *Prohibito certarum rerum commercio, etiam ipſa fabrica cenſetur prohibita ex legibus Regni.*

Contrarium verius videtur, & probatur n. 35. & 43. cum aliis ſeqq. vſque ad n. 58.

10 *Lex prohibitiua adquiſitionis, impedit tranſlationem dominij in adquirentem.*

11 *Ex actu nullo dominium non adquiritur.*

12 *Creditores delinquentis ex cauſa Commiſſi non poſſunt prætendere hypothecam in mercibus confiſcatis ob defectum dominij in debitore.*

13 *Dominium mercium confiſcatarum amittit delinquens ipſo iure, & adquiritur fiſco, &* n. 14.

15 *Pœna priuationis ipſo iure inducit reſolutionem & extinctionem iuris quæſiti.*

16 *Reſoluto & extincto iure debitoris, ex diſpoſitione legis, in mercibus confiſcatis, reſoluuntur hypothecæ creditorum.*

17 *Pactum contrahentium operatur priuationem & extinctionem iuris ipſorum.*

18 *Quod poteſt fieri per pactum, longè efficaciùs fit per legem.*

19 *Merces*

Digitized by Google

19 *Merces quæ incidunt in commiſſum non tranſeunt in fiſcum ex conuentione contractuali, ſed ex diſpoſitione legis.*

20 *Fiſcus ſuccedit in bonis confiſcatis ex vindicta publica, non per repræſenſentationem & tranſmiſſionem, ſed per priuationem & annihilationem perſonæ delinquentis.*

21 *Succedens in locum alterius per priuationem illius, non tenetur ſatisfacere creditoribus anteceſſoris priuati.*

22 *Pars poſterior quæſtionis in fauorem creditorum habentium hypothecam in mercibus confiſcatis defenditur.*

23 *Dominus rei in concurſu creditorum, ipſis præfertur, quando dominium præceſſit hypothecam.*

24 *Debitor non poteſt conſtituere hypothecam in re aliena.*

25 *Res ſemel legitimè à vero domino hypothecata, quouis modo poſtea alienetur, tranſit in adquirentem cum ſuo onere.*

26 *Bona emphyteutica cadentia in commiſſum redeunt ad dominum libera ex natura rei & conditione contractus, &* num. 27.

28 *Res hypothecata ſi alienetur ex cauſa neceſſaria præcedente, reſoluuntur hypothecæ ſuper ea impoſitæ.*

*Etiamſi talis neceſſitas procedat ex facto voluntario debitoris:*num. 29.

30 *Actus voluntarius habetur pro neceſſario ſi habuerit originem à cauſa neceſſaria præcedente.*

31 *Creditores poſſunt impedire demolitionem domus debitoris ob enorme delictum ipſius, ex communiori DD. ſententia.*

Limitatur num. 32. & 33. *ſed vid.* infr. num. 89.

34 *Dominium mercium prohibitarum non adquiritur fiſco ex cauſa Commiſſi, niſi à die delicti perpetrati, &* n. 36. cum aliis ſeqq.

37 *Delinquens ante delictum admiſſum erat dominus, & priuatur ſuo dominio tantùm ex quo delictum conſummauit, &* num. 42.

38 *Diſpoſitio quantumuis generalis reſtringitur per adiunctum illi inhærens.*

39 *Qualitas* nominis *determinans* verbum, *limitat diſpoſitionem iuxta qualitatem & tempus verbi.*

40 *Diſpoſitio vniuerſalis iuncta alicui adiectiuo, vel participio, reſtringitur ad ſignificationem illius,*

41 *Dictio,* ſtatim, *eſt ſignificatiua temporis quo diſpoſitio incipit operari.*

44 *Pragmatica Regni imponentes pœnam confiſcationis mercium prohibitarum referuntur & declarantur, &* n. 45. cum ſeqq. vſque ad num. 58.

49 *Quando lex prohibet aliquid ſub certa qualitate, & modo, vltra qualitatem vel modum non extenditur: &* num. 50.

51 *Pragmatica prohibens commercium certarum rerum ſub pœna, non dicitur prohibere abſolutè, neque annullat contractum, ſed tantum pœnam repoſcit ab inobedientibus: &* num. 52. & 53.

54 *Prohibitio alienationis à teſtatore facta non impedit tranſlationem dominij, ſi pœna fuerit impoſita alienanti.*

55 *Pœna Commiſſi ſolùm incurritur propter introductionem mercium prohibitarum, non verò propter negotiationem & commercium, &* num. 56. & 57.

58 *Quodlibet Commiſſum ſeu contrabannum, eſt crimen: & criminaliter iudicari ac puniri poteſt, &* num. 59.

60 *Creditores delinquentis etiam chirographarij præferuntur fiſco exigenti pœnam delicti: &* num. 62.

Quæ concluſio magnoperè controuertitur, & referuntur variæ ſuper ea Doctorum ſententiæ, & diſtinctiones, à num. 61. cum multis ſeqq.

Prima diſtinctio in hac materia fit inter creditores perſonales, & hypothecarios, num. 63. & 64.

64 *Confiſcatio æquiparatur alienationi.*

Altera diſtinctio, vt pro rebus quæ cadunt in commiſſum fiſcus præferatur creditoribus, ſecùs in alis pœnis, num. 65.

Tertia diſtinctio, vt ſi debitor delinquens alia bona habeat, fiſcus præferatur in mercibus confiſcatis, aliàs non, num. 66.

Quarta diſtinctio, ſi emens merces prohibitas habuerit animum illas introducendi, & reuera introduxerit, vt tunc præferatur fiſcus: ſecùs ſi non probetur ille animus, n. 67.

Quinta diſtinctio inter Commiſſum propter contrabannum, vel ob non factam profeſſionem ſeu manifeſtationem mercium non prohibitarum:

à

Digitized by Google

à num.68.vſque ad 71.
Authoris ſententia circa hanc diſtinctionem,num.72 & 73.

74 *Fiſcum ſemper præferri creditoribus, in mercibus quæ in commiſſum inciderunt quoquo modo, reſoluit Author ex pluribus fundamentis.*

75 *Commiſſi pœna inducit reſolutionem iuris delinquentis in mercibus, & adquiſitionem earundem fiſco.*

76 *Dominium rei hypothecatæ tranſit in Tertium cum ſuo onere.*

77 *Reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis, & reſoluto iure debitoris in mercibus quæ inciderunt in Commiſſum, reſoluuntur hypothecæ creditorum: &* num. 94. 97. & 102.

78 *Delinquens in atrocioribus priuatur ipſo iure dominio & adminiſtratione rerum ſuarum à tempore delicti.*

79 *Delictum licèt importet pœnam amiſſionis bonorum ipſo iure, non tamen extinguit hypothecam anteriorem, nec iura creditorum.*

80 *Diſtinguendum eſt inter confiſcationem vniuerſalem bonorum, & ſpecialem mercium ex cauſa Commiſſi.*

81 *Fiſcus occupans omnia delinquentis tanquam heres, vel ſucceſſor vniuerſalis tenetur ſatisfacere omnibus creditoribus delinquentis ex bonis confiſcatis,in ſolidum.*

82 *Confiſcatio partis quotitatiuæ bonorum delinquentis non obligat Fiſcum erga creditores ipſius delinquentes in ſolidum, ſed tantum pro rata rerum portione confiſcata.*

83 *Confiſcatio rei particularis, ſeu mercium ex cauſa Commiſſi, non obligat Fiſum erga creditores delinquentis. &* num.88.

84 *Bona non dicuntur niſi deducto ære alieno: & ideo bonis omnibus confiſcatis, vel etiam parte quotitatiua, obligatur fiſcus creditoribus delinquentis; ſecus in confiſcatione ſpeciali ex cauſa Commiſſi. &* n.88.

85 *Si inter heredem ſcriptum, & legitimum, diuidatur hereditas ex titulo tranſactionis, per Quotas, vterque conuenitur à creditoribus hereditariis; ſecùs ſi dimiſſis quibuſdam rebus ſpecialibus vni, relinquatur hereditas alteri, tunc enim ſolus ſucceſſor vniuerſalis conueniendus eſt, &* num.86.

87 *Fiſcus tanquam heres vel ſucceſſor vniuerſalis delinquentis, tenetur ſtare locationi, ſicut tenebatur delinquens.*

89 L. quinque legibus 3. ff. de bonis damnat. *adducitur, & exornatur remiſſiuè.*

90 *In confiſcatione mercium ex cauſa Commiſſi, non attenditur diſtinctio de alienatione voluntaria, vel neceſſaria, pro conſeruanda creditorum hypotheca.*

91 *Caſus Commiſſi, non eſt alienatio, ſed priuatio & amiſſio rerum à lege inducta, non attenta voluntate debitoris delinquentis: &* n.92.

93 *Non valet argumentum à voluntaria alienatione rei hypothecatæ, ad caſum Commiſſi.*

95 *Paria ſunt, actum fieri ex neceſſitate proueniente ab origine, vel ex diſpoſitione & coactione legis.*

96 *Hypotheca ſuper fructibus beneficij impoſita perit, ſi debitor priuetur beneficio.*
Hypotheca ſuper vſufructu bonorum aduentitiorum filij ſpectante ad patrem extinguitur, ſi pater ob dilapidationem priuetur iure ſuo.
*Hypotheca creditorum donatarij perit, ſi ob eius ingratitudinem reuocetur donatio.*ibidem.

98 *Hypotheca extinguitur, ſi domus, vel nauis, ſuper qua fuit impoſita, perierit, licèt ex eiſdem tignis reficiatur.*

99 *Variis modis poteſt contingere amiſſio rei hypothecatæ, & hypotheca.*

100 *Seruus hypothecatus delinquens poteſt damnari ad mortem, non attento iure domini, nec creditorum, &* num.101.

103 *Fiſcus efficitur dominus pleno iure, & ſine onere, mercium confiſcatarum ex cauſa Commiſſi.*

104 *Vbi concurrit neceſſitas & rigor legis, non attenditur Tertij præiudicium, veluti in mercibus, vel mobilibus quæ ob metum peſtis comburuntur.*

105 *Princeps poteſt auferre agrum, vel domum vaſſallo inuito ad publicam vtilitatem, data compenſatione.*

106 *Ob publicorum ædificiorum conſtructionem, priuata dirui poſſunt.*

107 *Magiſtratus pro decore ciuitatis poteſt domum priuati deſtrui iubere.*

Idem

Digitized by Google

Idem pro ædificanda, vel extendenda Eccleſia. n.108.

109 *In prædictis, & ſimilibus caſibus, extincto & reſoluto dominio debitoris, hypothecæ creditorum amittuntur.*

110 *Si bona maioratus, vel fideicommiſſi alienentur in caſibus permiſſis, iuris authoritate interueniente, non attenditur ius ſucceſſorum.*

111 *In alienationibus quæ fiunt ex vi coactiua legis, non attenditur voluntas domini, &* n.112.

113 *Quando lex, vel ſtatutum diſponit ſuper actu ſibi licito, non attenditur præiudicium quod in conſequentiam accidere poteſt.*

114 *Alienatione prohibita, intelligitur ea quæ fit ab homine ſine neceſſitate, non quæ à lege inducitur.*

Idem de obligatione prohibita deciditur num.115.

116 *Alienatio quæ à lege inducitur non requirit ſolemnitates iuris, quæ aliàs adhibendæ ſunt tam reſpectu minorum quàm mulierum.* & num.117. & 120.

118 *Donatio inducta à lege non requirit acceptationem donatarij.*

119 *Alienatio ex cauſa neceſſaria à lege inducta, non continetur ſub prohibitione alienationis.*

121 *Actus factus ex iuris neceſſitate & compulſitione non comprehenditur ſub lege prohibente actum fieri.*

Maxime ſi talis iuris compulſio proueniat ex delicto, vel quaſi: n.122.

QVæſtio hæc plurimis doctiſſimis Viris meritò viſa fuit difficilis, aliis aliter atque aliter ſentientibus: eandem nos ad partes diſceptabimus: & pro Fiſco, vt in concurſu creditorum, Fiſcus omnibus quibuſli-
1 bet quantumuis anterioribus & priuilegiatis præferatur in mercibus prohibitis introduci in hæc Regna Hiſpaniæ, quæ per contrabannum, vel etiam quæ ob defectum profeſſionis cadunt in commiſſum, variis mediis probatur.

2 Primò, quia omnium mercium prohibitarum, quæ in commiſſum incidunt, dominium ſtatim & ipſo iure amittit delinquens, & in Fiſcum transfertur: iura ſunt expreſſa in *l. Commiſſa vectigalium nomine etiam ad heredem tranſmittuntur: nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eſſe eius qui crimen commiſit, dominiumque rei vectigalis acquiritur: ea propter commiſſi perſequutio, ſicut aduerſus quemlibet poſſeſſorem, ſic & aduerſus heredem competit. ff. de publican. vectigal. & commiſſ.* l. cotem ferro, §. dominus, ibi, *Dominus nauis, ſi illicitè aliquid in nauem vel ipſe, vel vectores, vel conductores impoſuerint, nauis quoque fiſco vendicatur.* & in verſ. fin. ibi, *illicitarum mercium perſecutio heredem quoque afficit.* & in §. *Eandem rem, quæ commiſſo vendicanda eſt, dominus emere non prohibetur, vel per ſe, vel per alios quibus mandauerit*: ſed vindicatio rei, non niſi domino datur, *l. 1. § fin. & tot. tit. ff. & Cod. de rei vindic. l. in rem actio, ff. eod. tit.* & quod ipſo iure per commiſſum amittatur dominiũ, probant, *lex 1. C. de vectigal. & commiſſ. lex 5. tit. 7. p. 5. lex 26. & 17. tit. 18. lib. 6. recopil.* Curia Philippica *lib. 3. tit. de commercio naual. cap. 10.* Penna *de Commiſſo, num. 16.* & ex Gregor. Lopez *in l. 4. tit. 2. par. 7. verb. el ſeñorio*, ex Gerardo. *ſingulari* 853. probat Bobadill. *in politica, tom. 2. lib. 4. cap. 5. ſub n.* 30 Cyriac. *controuerſ. tom. 2. cap.* 370 *ex num* 60. *cum ſeqq. & num. 65. vſque ad fin.* vbi latiſſimè poſt plurimos DD. per quinquennium 3
præſcribi Commiſſum, etiam fiſco ignorante, & licèt commiſſum fuerit occultum, quod latè proſequitur vſque ad *num.* 74. ſed an hoc vltimum verum ſit, altiùs ſuo loco examinabimus *infrà*: Farinac. *in prattic. crimin. tit. de furt. quæſt.* 172. *num.* 2. Roſental. *de feud. cap. 5. concluſ.* 36. Sixtin. *de Regalib. l. 2. c. 6. n.* 97. Barboſ. *in d. l. 1. Cod. de vectigal. n.* 7.

Sed dominus rei in concurſum de- 4
ductæ tanquam creditor dominij præfertur omnibus & quibuſlibet creditoribus, quantumuis anterioribus & priuilegiatis, prout per plura iura & Doctores diximus *in hoc Labyrint. par. 1. cap. 8. à num. 38. cum ſepq. & cap. 11. ex num.* 106. & innumerabiles penè Doctores congeſſimus *par. 2. cap. 24. ex num.* 13.

Ergo fiſcus in quem dominium mercium, quæ in commiſſum ceciderunt, fuit ſtatim & ipſo iure tranſlatum, debet cunctis aliis delinquentis creditoribus anteferri, quia Res ſuas in ſpecie vendicat; & ei tradendæ ſunt.

Secundò pro hac parte fortiter vrget,

vrget, quod bona quæ incidunt in commiſſum ob culpam & pœnam, in tantum libera tranſeunt in dominum, vt hypothecæ antea ſuper eis impoſitæ diſſoluantur & extinguantur ſtatim ipſo iure, ita vt creditores hypothecarij nullum ius habere poſſint contra eum in quem prædicta bona per Commiſſum fuerunt tranſlata: text. eſt expreſſus in *l. lex vectigali* 31. *ff. de pignoribus* text. *in capit.* 1. *§. rurſus, titul. quibus mod. feud. amitt.* & probant quamplures Doctores adducti à Tiraquell. *de retract. convent.* §. 3. *gloſ.* 1. *numer.* 13. Mantic. *de contractib. libr.* 11. *titul.* 31. *numer.* 71. *&* 72. Corbul. *de iur. emphyt. titul. de cauſ. priuat. ob canon. non ſolut. ampliat.* 34. Oſaſc. *deciſion.* 136. *numer.* 9. Seraphin. *deciſion.* 798. *numer.* 2. 3. *&* 4. *& deciſion.* 1290. *num.* 13. & ex aliis Merlin. *de pignoribus, lib.* 5. *quæſt.* 14. *ex num.* 8. *cum ſeqq. & à num.* 1. Cyriac. *controu.* 55. *num.* 37. *tom.* 1. & præter hos Doctores, alios quamplurimos congeſſimus in *hoc Labyr.* 3. *par. cap.* 3. *ex numer.* 17. *cum ſequentibus*, qui loquuntur in bonis emphyteuticariis & feudalibus incidentibus in commiſſum ob culpam poſſeſſoris, & ad dominum reuertuntur, extinctis hypothecis antea ſuper eiſdem impoſitis per poſſeſſorem, ita vt libera in dominum tranſeant & deuoluantur: ergo eodem modo extingui debent hypothecæ ſuper bonis antea per dominum impoſitæ, poſtquam per Commiſſum, ius & dominium amiſit, & in fiſcum fuit ipſo iure liberum tranſlatum & deuolutum; & per conſequens creditores hypothecarij anteriores aduerſus fiſcum nullum ius in ipſis mercibus prohibitis, & commiſſis, prætendere debent, quia quod in illis habebant fuit per commiſſum debitoris principalis extinctum ac reſolutum, à quo ius creditorum deriuatur & dependet.

6 Tertiò comprobatur, quoniam hæc mercium prohibitarum confiſcatio non eſt vniuerſalis omnium bonorum, nec quotæ eorum, putà Tertiæ, vel dimidiæ partis vniuerſi patrimonij delinquentis, ſed dumtaxat, certæ rei, vel rerum ſpecialium quæ fiſco prorſus applicandæ ſunt, abſque contradictione creditorum delinquentis, quorum credita ex eis bonis deducenda non ſunt, ſed ex aliis penes debitorem ſuum remanentibus: text. eſt in *l. ſi marito* 32. *ff. ſolut. matrim.* cuius verba ſunt: *ſi marito publico iudicio damnato, pars aliqua bonorum eius publicetur, fiſcus creditoribus eius ſatisfacere neceſſe habet, inter quos vxor quoque erit*: vbi Gloſſa celebris, *verb. aliqua, exponit de Tertia parte, vel* de aliqua quota vniuerſali, ſecùs de re particulari, ex *l.* 2. *Cod. ad leg. Iul. de vi publ.* ibi, *Tutoris tui lege Iulia de vi priuata damnati, ſi tertia pars fiſco vindicata eſt, tutelæ actionem pro ea portione aduerſus fiſcum dirige, ſi nulla modò præſcriptio locum habeat, nam ſucceſſio pro oneribus portionis ſuæ reſpondet*; vbi Gloſſa *verb. tertia pars*: & de hac diſtinctione eſt text. in *l. ſi debitor, Cod. de ſenten. paſſ.* ibi: *ſi debitor pœnam ſententiæ paſſus eſt, quam bonorum ademptio ſequuta eſt, quamuis poſtea Ciuitati Romanæ reſtitutus, non totam ſubſtantiam, ſed aliquid ex indulgentia Principis vt haberet impetrauit, æris tamen alieni ex præcedente tempore pœna liberatus eſt: ſi verò partem bonorum accepit, pro rata portione eius tenetur*: vbi bona Gloſſa videnda, *verb. aliquid*, explicat, ſingulare, vt prædium: & in gloſſ. *verb. partem*, exponit, *ideſt, quotam*: ſic ergo refert, quotam partem, vel ſingularem rem habeat, vt *hic, ff. ad Trebell. ſi legatus, §. multum*, & *Inſtit. de fideicomm. hered. §. ſiquis vna* &c. igitur creditores ad merces in commiſſum incidentes, & ad fiſci dominium applicatas, cum ſint res ſpeciales & ſingulares; creditores debitoris condemnati nullum poſſunt habere ius.

Quartò inuincibiliter probatum videtur fiſci ius in prælatione bonorum quæ in commiſſum incidunt; nam hæc confiſcatio fit ob delictum admiſſum, & ad publicam vindictam; & in Rei- 7

publicæ fauorem, ne ex commercio & introductione mercium è Regnis & prouinciis inimicis Coronæ, extrahantur pecuniæ, ex quibus vires creſcunt inimicorum in detrimentum & deſtructionem Coronæ: vt bene & accuratè ponderat nouiſſimè Salcedo *in opuſculo de Contrabanno, cap. 3. & cap. 4. per tot.* & ideo pro pœna tanti delicti, mercis introductæ dominium fiſco applicatur: quo caſu creditores ad eam ius habere non poſſunt, nec impediendi confiſcationem; prout in ſimili vide-
8 mus in domo, vel fundo delinquentis, quæ propter eius enorme delictum debent deſtrui & deuaſtari, eámque deſtructionem & deuaſtationem non poſſunt impedire creditores hypothecarij, ſed eis inuitis & non ſatisfactis, vindicta publica exequitur ſententiam in præiudicium omnium creditorum quantumuis priuilegiatorum, vt vxoris, & ſimilium; prout in praxi obſeruari teſtatur Iul. Clarus *in praxi crimin. quaſt.* 82. *num.* 4. cuius praxis rationem reddit Proſper. Farinac. *in prax. crim. tit. de crim. laſ. maieſt. quaſt.* 116. *n.* 36. & 37. quæ doctrina probabilior redditur ex traditis inferiùs, *numer.* 89. Igitur ex identitate rationis idem dicendum erit in mercibus ob vindictam publicam incidentibus in commiſſum & fiſco applicatis, vt prorſus creditores anteriores excludantur, & fiſci ius attendatur & præualeat.

9 Quintò hæc pars manifeſtè probatur, nam per leges patrias loquentes de contrabanno, commercium rerum omnium, fructuum, & mercium, quæ ex prouinciis exteneis inimicis huic Coronæ extrahuntur, ita prohibitum eſt, vt etiam in ipſa origine & fabrica facta in prædictis locis inimicis, prohibitio operetur: ex qua prohibitione ineuitabiliter infertur, quod creditores introducentis has merces prohibitas in hæc regna ius in illis habere non poſſunt, quia introducens debitor nullum ab origine dominium adquiſiuit in eiſdem, eo quod lex prohibitiua reſi-
10 ſtat initio adquiſitionis & impediat tranſlationem dominij in debitorem contrauenientem legi, etſi actum ipſum & contractum ſpecificè non annullet, *l. non dubium,* ibi, *licèt Legiſlator fieri prohibuerit tantum, nec ſpecialiter dixerit, inutile eſſe debere quod factum eſt,* &c. *Cod. de legib.* vt ex Alex. Trentacinquio, Farinac. D. Ioan. Vela, Caſtillo, & aliis diximus *in hoc Labyrint. par.* 1. *cap. fin. num.* 79. plures alios nouiſſimè in his terminis allegat Salced. *de contraban. cap.* 29. *num.* 10. & *ſequentibus.*

Nam ex actu nullo & prohibito non adquiritur dominium, ad quod plurimos DD. adducit Giurba *deciſ.* 24. *num.* 6. & 7. *per l. filius*, §. *diui, ff. de legat.* 1. *l. peto*, §. *fratre*, *l. cum pater*, §. *libertis*, *ff. de legat.* 2. *l. lex quæ tutores*, *Cod. de adminiſtr. tutor. l.* 1. §. *ſi vir vxori*, *ff. de adquir. poſſeſſ.* 11

Ergo creditores delinquentis nullam hypothecam adquiſierunt, nec habere poſſunt in his mercibus ſic prohibitis, quia nunquam fuerunt in dominio debitoris; quod præciſè requiritur vt hypotheca ſubſiſtere poſſit: innumerabilia iura & Doctores congeſſimus *in hoc Labyrint.* 2. *par. cap.* 9. *ex num.* 73. *cum ſequentibus*, quem locum & alios Doctores adduxit Salcedo *d. cap.* 29. *ex n.* 17. *cum ſeqq.* vbi hoc fundamentum in fauorem fiſci contra creditores debitoris introducentis merces, & alia id genus prohibita & contra bannum, ſatis extollit & exornat. 12

Nam cùm dominium mercium non fuerit quæſitum debitori, in eas non cadit hypotheca, quia requiritur dominij tranſlatio in debitorem ad effectum vt hypotheca ſubintrare poſſit & locum habere, *l.* 1. *ff. de pignoribus*, Celſus Hugo *conſil.* 21. *numer.* 30. Pancirol. *conſil.* 118. *num.* 17. Menoch. *conſil.* 361. *numer.* 41. Oddus *conſil.* 100. *numer.* 45. Gratus *conſil.* 40. *numer.* 32. *lib.* 2. Vincen. de Franch. *deciſ.* 506. Marta *voto* 43. Cyriac. *lib.* 2. *controuerſ.* 425. *numer.* 65. Merlin. *de pignoribus lib.* 4. *quaſt.* 41. *num.* 69. & *libr.* 1. *titul.* 3. *quaſt.* 13. *numer.* 1. & 4. Sextum & perpulchrum fundamentum in fauorem fiſci, &

Digitized by Google

& excluſionem creditorum, deducitur ex noua ponderatione legum tam iuris communis, quam Regni, in quibus duæ diſpoſitiones reperiun-
13 tur in materia Commiſſi: prima eſt, extinctio iuris delinquentis, quo priuatur ipſo iure; ſecunda, applicatio & adiudicatio dominij fiſco ex legis diſpoſitione, *d.l.commiſſa* 8 *ff.de publican. & vectig.* ibi: *nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eius eſſe, qui crimen commiſit, dominiumque rei vectigalis acquiritur*, ſcilicet fiſco: text. *in cap. cum ſecundùm leges ciuiles*, ibi: *aut etiam illicitas ſpecies tranſuehens, aut rerum vectarum profeſſionem omittens, earundem ſpecierum & rerum proprietate, hoc ipſo, priuetur; & fiſco rerum & ſpecierum dictarum proprietas acquiratur: de hæreticis, lib.* 6. *leg.*1. *tit.*18. *de las coſas prohibitas ſacar del reyno, y meter en el* &c. lib. 6. recopilat. ibi, *que aja perdido, y pierda* &c.& l.26. ibi, *que pierdan todos ſus bienes*: & inferiùs, *que por el miſmo hecho ajan perdido y pierdan todos ſus vienes, y que ſean confiſcados y applicados para la nueſtra Camara y fiſco:* & ex legibus de contrabanno, quas accuratè cumulauit Salced. *in tract.de contrabanno*: & ex *ſchedula* 25. *Iuniј, ann.*1635. quam ad literam adducit *fol.* 17. ibi, *loqual declaro deſde luego por perdido, y mando que ſu valor.* &c.

14 Quæ omnia & ſingula verba, ac dictiones, quibus vtuntur præfata iura, inducunt priuationem & extinctionem iuris ipſo facto & ipſo iure, quia ſtatim operantur eo quod ſint latæ ſententiæ: vt de verbo, *amittit*, copioſè Tiraquell. per plura iura, in *l.ſi vnquam, verb.reuertatur, ex num.*151.& de verbo, *perdat*, quod eiuſdem eſt omnino ſignificationis, maximè ſi verba illa iungantur cum dictionibus, *ſtatim, mox, ipſo facto*, vel *ipſo iure*, ex *num.* 155.& de verbo, *priuatus*, vel *priuetur*, idem probat copioſè idem Tiraquel. vbi proximè; *ex num.* 176. *cum ſeqq.*

15 Et pœna priuationis ipſo iure, inducit reſolutionem tituli, & extinctionem iuris adquiſiti, ex doctrina Baldi *in l.* 2. *in addit.q.*3. per text. ibi, *Cod. de iur. emphyt.* & ibid. Salycet. *col.* 3. *verſ. & hic clarius*: quos & alios allegat Felin. *in cap. Rodulphus, de reſcript.* maximè quando pœna priuationis ipſo iure prouenit à iuris diſpoſitione, quia tunc efficaciter operatur tituli reſolutionem & iuris: vt dicunt præfati Doctores, Iaſon in *d. l.* 2. *& l. final. col.* 32. vbi Salycet. *col. penult. verſ. non obſtat*; Panormitan. *in cap.ſi diligenti, col.* 7. *verſ. in gloſ. verbo, perdant, de for. compet.* Cardinal. Alexand. *in* §. *callidis, col.* 2. *ad fin. tit. de prohib. feud.alien.per Federic.*Ludou. Bologn. & alij apud Tiraquel. *in d.l.ſi vnquam, verb. reuertatur, num.* 56. *&* 57.

Si enim delinquens priuatur ſuo iure in rebus quæ incidunt in commiſſum per contrabannum, vel alio modo, atque ita ius debitoris & titulus adquiſitionis reſoluitur & extinguitur ipſo iure & facto ex diſpoſitione legis, eodem modo debet reſolui ius hypothecæ in illis mercibus conſtitutæ: quia reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis ſiue creditoris hypothecarij: iuxta text. *in d. l. lex vectigali lege, ff. de pignorib. & in cap.* 1. §. *rurſus, quib. mod. feud. amitt.* & Communis DD. ſuperiùs adducta *num.* 5. & pro hac conſideratione videndi ſunt quamplurimi Doctores in iſtis terminis loquentes *infrà, n.*87. *cum ſeqq.* 16

Nec obſtat quod in illis iuribus priuationem & extinctionem iuris operatur pactum contrahentium ſic determinans, quod hic deficit. Hoc quidem verum eſt: ſed longè fortiùs operatur iuris diſpoſitio inductiua priuationis & extinctionis iuris ipſo facto: quia quod poteſt fieri per pactum, poteſt & longè efficaciùs per legem: *l.* 2. §. *ſi conueniat, ff. depoſiti: l. fin. Cod.de reb. alien.non alienand. l. contractus, ff. de regul. iur. cap. contractus, eod.tit. in* 6. *l. impoſſibile, ff. de pact. l. fin.* vbi Bartol. & Bald. *Cod. de fideiuſſor.* Gloſ. in *cap.*2. *verb. Officiali, in fin. de conſuetud. lib.* 6. Cardinal. Tuſch. *lit. A. concluſ.*510. *num.* 18. quapropter per præambulam iuris priuationem & extinctionem, res tranſit libera abſque nexu hypothecæ in dominium fiſci. 17 18

Roboratur diſcurſus iſte, quoniam merces quæ ceciderunt in commiſſum, non tranſeunt in fiſcum per ceſſionem, venditionem, 19

donationem, vel per alium contractum initum inter dominum mercium, & fiſcum; ſed in fiſcum tranſeunt ex iuris diſpoſitione abſque conſenſu & voluntate debitoris, idcirco qui ſuccedit non per tranſmiſſionem, ſed per priuationem præambulam, ad nullum factum debitoris priuati tenetur; quia ſuccedit ex proprio iure, non ex iure priuati iam extincto: *l. Gallus* 29. §. *& quid ſi tantum*, *ff. de liber. & poſthum. l.* 2. cum ſimilib. *ff. de liber. præter.* latè Robles *de repræſentat. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 106 *&* 107. *& ex num.* 98. *& num.* 100.

20 Et in terminis, quod fiſcus ſuccedat in bonis delinquentis confiſcatis ex vindicta publica, non per repræſentationem & tranſmiſſionem, ſed per priuationem & annihilationem perſonæ, probat *l. ſi conſtante*, §. *fin.* vbi Bald. & alij, *ff. ſolut. matrim.* & notabiliter Platea in *l.* 1. *poſt princip. Cod. de bonis vacantib. lib.* 10. & ex aliis Fontanel. *de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſ.* 4. *ex num.* 63. *cum ſeqq. tom.* 2. Acoſta *de priuileg. credit. regula* 2. *ampliat.* 7. *num.* 200.

21 Adſtruitur hoc fundamentum ex abundè, deductis per Nos *in hoc Labyrin.* 1. *par. cap.* 25. *ex num.* 9. *& ſeqq. & ex num.* 29. vbi probatur quod ſuccedens in locum alterius per priuationem illius, non tenetur ſatisfacere creditoribus anteceſſoris priuati, quia venit alio iure ex propria perſona & legis diſpoſitione. Hanc rationem, quæ prorſus euincit totam difficultatem huius quæſtionis, adduxerunt, & etiam in his terminis conſiderarunt ad hanc extinctionem hypothecæ multi Doctores antiqui, & moderni, cumulati inferiùs *num.* 87. & hoc quintum fundamentum exactiſſimè illuſtratur infrà, ex *num.* 75. *cum multis ſequentib. vſque ad fin. huius capitis:* Ergo nec fiſcus ſuccedens debitori in mercibus per commiſſum ſibi quæſitis & applicatis, tenebitur creditoribus delinquentis.

22 His tamen fundamentis (quæ vrgentiſſima ſunt) non obſtantibus, alia plura pro parte creditorum habentium hypothecam in mercibus incidentibus in commiſſum, ſiue per contrabannum, ſiue quouis alio modo, vt fiſco præferri debeant, fortiſſima vrgent per omnimodam contrapoſitionem.

Primum erit, quod licèt veriſſi- 23
mum ſit, quod dominus rei, ſit primus creditor, & pro ea conſequenda, & extrahenda à concurſu, omnibus quibuſcunque præferatur, ſicuti per iura & Doctores firmauimus *ſuprà in primo fundamento contrariæ partis, ex num.* 1. Id tamen intelligi debet quando dominium præceſſit hypothecam, quam non potuit debitor
conſtituere in re aliena, ex iuribus 24
& Doctoribus in *hoc Labyrintho* cumulatis *par.* 1. *cap.* 9. *ex num.* 73. *cum multis*
ſeqq. At verò quando debitor domi- 25
nus rei verus res ſuas hypothecæ ſubiecit, quantumcumque res ipſas alienauerit, earumque dominium poſtea in alium Tertium tranſierit, ſemper res illæ tranſeunt in nouum dominum cum ſua cauſa & onere hypothecæ antea impoſitæ; quia hypotheca non impedit alienationem nec dominij tranſlationem, *l. ſi debitor rem tibi iure pignoris obligatam, te non conſentiente diſtraxit, dominium cum ſua cauſa tranſtulit ad emptorem.* 12. *Cod. de diſtract. pignor. l. ſi conuenerit* 18. §. *ſi fundus pignoratus venierit, manere cauſam pignoris conſtitit, quia cum ſua cauſa fundus tranſit*, *ff. de pignor. act. l. traditio*, *ff. de adquir. rer. dom. l. res pignoris, hypothecæuè iure creditoribus obnoxias citra conſenſum eorum, debitores alienantes præcedentem non diſſoluunt obligationem, Cod. de remiſſ. pignor.* cum pluribus aliis: Sed in noſtro caſu agimus de fiſco, cui per Commiſſum & contrabannum fuit adquiſitum mercium dominium poſt contractam in eis hypothecam: à debitore vero domino: Ergo creditores fiſco præferendi ſunt. Ex quo ſatiſfit primo argumento, de quo *ſuprà num.* 2. *& ſeqq.*

Secundò comprobatur, quia bona 26
emphyteutica quando cadunt in commiſſum, licèt hypothecæ impoſitæ ſuper illis per emphyteutam reſoluantur, & bona ad dominum deuoluantur libera, & abſque nexu oneris & hypothecæ; vt probatur in ſecundo argumento, *ſuprà n.* 5.
Id procedit ex natura rei, & ex con- 27
ditione contractus appoſita tempore quo debitor eandem rem & bona in feudum

Digitized by Google

feudum vel emphyteuſim recepit à domino; & ideo alienatio & deuolutio poſtea contingens, fit ex cauſa neceſſaria præambula, obligationem & hypothecam præcedente, quapropter operatur extinctionem illius hypothecæ interim impoſitæ: textus eſt expreſſus in *d.l.lex vectigali* 31. *ff. de pignorib.* & omnes DD. *in eodem.* 2. *argumento* relati: nam quando res hypothecata alienatur ex
28 cauſa neceſſaria & præambula, reſoluuntur hypothecæ ſuper ea impoſitæ: ad quod plura iura & innumerabiles penè Doctores congeſſimus in *hoc Labyrin.* 2. *par. cap.* 13. *ex num.* 11. *cum ſeqq.* Ergo cùm alienatio & extinctio dominij debitoris in illis mercibus, non procedat ex
29 cauſa antecedente ius hypothecæ, quantumcunque inuoluntaria: vt optimè poſt plures conſiderat Petrus Surd. in *deciſ.* 286. *ex num.* 10. *cum ſequentibus*, loquens in feudatario & empthyteuta priuatis ob culpam & delictum feloniæ, vel ob non ſolutum canonem, vt hypothecæ extinguantur, dicens quod licèt non ſoluere penſionem habeatur pro facto voluntario; illud tamen non eſt directè ordinatum ad alienandum, ideoque etſi pendeat à voluntate debitoris, habetur pro neceſſario neceſſitate antecedenti, & ſic reſoluitur omne pignus; plures allegat videndus omnino ex *d.num.* 10. *vſque ad num.* 14. & poſt Surd. & Anton. Fabrum, idem tenet Fontanel. *de pact. dotalib. tom.*2.*clauſ.*7.*gloſ.*2.*ex num.* 69. *& ſeqq. par.*9. quia ſufficit quod actus voluntarius habeat originem à cau-
30 ſa neceſſaria præcedente hypothecam, vt iudicetur neceſſarius ad extinctionem hypothecæ interim contractæ, quia ab initio inerat in contractu acquiſitionis debitoris: vt optimè Amat. *conſ.* 10. *per tot.* Guid. Pap. *deciſ.* 575. Iacob. *de feud. verb. qui quidem inueſtit. num.* 62. *verſ. ad argumentum*, Bertrand. *conſ.*3.*num.*58.*vol.*3. Fabius de Anna *conſ.*81.*lib.*1. Hodierna ad Surd. *deciſ.* 160. *num.* 4. At verò ſi alienatio & amiſſio dominij ſubſequatur ex cauſa noua contingente poſt hypothecam contractam, ob introductionem mercium prohibitarum in hoc regnum, debet durare hypotheca creditorum præcedens, ipſique præferendi ſunt virtute eiuſdem hypothecæ fiſco, in mercibus in commiſſum incidentibus.

Tertiò hæc pars pro creditoribus fulcitur ex contrapoſitione illius ſimilis, de quo pro contraria opinione, *ſupr. num.*7.*&* 8. vt creditores poſſint impedire demolitionem domus debitoris ob delictum enorme ipſius, pro- 31
vt ex communiori & magis rationabili Doctorum opinione reſoluunt Gandinus *in tit. de bonis maleficor. num.*3. Alberic. *de ſtatutis, par.*3.*quæſt.*7. Auguſtin. ad Angel. *in tract. de malefic. in verb. eius bona*, *num.*10. Decian. *in tract. crimin. lib.*7. *cap.*40. *num.*36. *verſ. vxor. tamen*: vbi ſcribit in caſu læſæ maieſtatis: Farinac. *in prax. crim. quæſt.* 116. *num.* 35. 36. *&* 37. Gratian. *diſcept. forenſ.*216.*num.*35.36.*cumſeqq.& num.* 73. Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *cap.*75.*per tot.* vbi ex *num.*3. poſt Farinac. & Gratian. limitat, niſi alia ad- 32
ſint bona debitoris delinquentis, ex quibus poſſit ſatisfieri creditoribus; vel niſi fiſcus vellet ſatisfacere ipſis creditoribus pro iuſta domus diruen- 33
dæ æſtimatione: ex quibus reſpondetur quarto argumento, de quo *ſuprà d.n.*7.*&* 8. vide tamen *infr.n.*89.

Quartò, quia ius & dominium ac- 34
quiſitum fiſco in mercibus quoquo modo incidentibus in commiſſum, etiam per contrabannum, nullo modo fiſco defertur niſi à tempore delicti & introductionis mercium prohibitarum in portus horum regnorum, & ab eo tempore operatur & non antea; ideo poteſt comprehendere hypothecas antecedentes, vt firmauimus ex *num.*23.*ſupr.* quia priuatio & extinctio iuris debitoris non prouenit ex cauſa antecedente, ſed ex noua & ſubſequente, proueniente ex Commiſſo. Nec eſt verum quod ex Salcedo dictum eſt, in quinto fundamento contrariæ partis ex *n.* 9. *cum ſeqq.* prohibitionem mercium ex 35
noſtris legibus loquentibus de Contrabanno, comprehendere originem & fabricam mercium & fructuum, dũ adhuc exiſtunt in regnis & prouinciis inimicis, & ideo per prohibitionẽ huiuſmodi nullum dominium earum mercium fuiſſe tranſlatum in debitorem; quo deficiente, hypotheca creditorum non potuit imprimi in eiſdem, nec

nec eas afficere: quæ propoſitio prorſus improbabilis eſt, & nullo iuris tam ciuilis, quàm Regni, colore veſtiri poteſt.

36 Singulas igitur huius fundamenti particulas accuratè & inuincibiliter probabimus: de iure enim communi res eſt clara, vt dominium fiſci non adquiratur niſi poſt commiſſum, ex textu capitali in hac materia in *l. commiſſa, ff. de publican. & vectigal.* in illis verbis, *nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eius eſſe qui crimen commiſit dominiumque rei vectigalis fiſco acquiritur:* ex quibus verbis manifeſtè probatur quod ante introductionem mercium, ſiue ante delictum erat dominus, tum quia ſtatim ex tunc dominium eius eſſe deſinit, & eo priuatur, quo non priuaretur ſi eo careret, quia priuatio præſupponit habitum, iuxta *iura vulgaria.* Tum etiam quia verbum &

37 participium illud præteriti temporis eiuſdem textus, ibi, *nam quod commiſſum eſt*; & iterum ibi, *qui crimen commiſit*, requirit actus conſummationem & perfectionem, vt habeat locum diſpoſitio, & ſic dominij acquiſitio fiſco, *l. 1. §. fin. ff. quod quiſque iur.* notatur in *l. arboribus, §. idem tractat, ff. de vſufruct.* Ruyn. *conſ. 226. n. 6. vol. 1.* Nicol. *allegat. 3. num. 20.* Raudenſ. *conſ. 56. n. 35. 42. & 43. vol. 1.* Surd. *conſ. 375. num. 35.* Giurba *in conſuetud. Meſſan. cap. 1. gloſ. 4. par. 1. num. 70 & 71 fol. 88.*

38 Et quia quælibet diſpoſitio quantumuis generalis reſtringitur & limitatur per adiunctum, *l. ſed & ſi adiiciatur*, & *ibi* Gloſſa, *ff. pro ſocio*, & plurimi Doctores relati à Petro Surdo *conſ. 34. num. 39. & conſ. 315. n. 26.* idem Surd. *conſ. 131. num. 28. tom. 1. & conſ. 45. num. 8.* & ſic adquiſitio dominij & tranſlatio in fiſcum regulatur à ſuo adjuncto, *commiſſum*, non antea: &

39 qualitas nominis determinans verbũ, limitat diſpoſitionem ad qualitatem & tempus verbi: Bartol. in *l. ex facto, col. 2. ff. de vulgari:* Felin. *conſ. 25. n. 23.* Surd. *conſ. 322. num. 10. & ſeqq. & conſ. 106. à num. 34. & ſeqq.* latè plura ſingularia congerit Ioan. Anton. Bellon. *conſ. 29. à n. 8.*

40 Nam & diſpoſitio vniuerſalis iuncta alicui adiectiuo, vel participio, reſtringitur ad ſignificationem & comprehenſionem participij, vel adiectiui, *l. ſi quis ex argentariis, §. rationem, ff. de edendo:* Bald. in *l. 2. §. vlt. ff. de liberat. legat.* per text. in *l. Aurelio, in fin. ff. eod. tit.* Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 164. num. 10.* Maſcard. *de probat. concluſ. 975. ex num. 28.* Caſtillo *controuerſ. lib. 4. cap. 41. à n. 76. & cap. 42. per tot.* Surd. *conſ. 453. à num. 54. lib. 3. & conſ. 151. à n. 87. & ſeqq. tom. 2.* plurimos alios, & multa exempla huius doctrinæ adduximus in noſtris commentariis *de ſupplicat. ad Sanctiſſ. par. 1. c. 14. n. 53. & par. 2. c. 5. §. 4. ex num. 5.*

Hoc idem colligitur ex dictione, 41 *ſtatim*, poſita in *d. l.* commiſſa, ibi, nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eius eſſe: quæ cùm ſit ſignificatiua temporis, ex tunc dumtaxat poſt commiſſũm abſque temporis interuallo operatur, non antea, vt in *l. ſi finita, §. non autem ſtatim, ff. de damno infecto: & in l. cum quidam, ff. de legat. 2.* latiſſimè Tiraquel. in *l. ſi vnquam, verb. reuertatur, num. 120. Cod. de reuoc. donat.* Surd. *deciſ. 57. num. 9. & deciſ. 111. n. 32. & conſ. 437. num. 31.* Nicol. Garc. *de benefic. par. 2. c. 5. n. 85.* Gratian. *diſcept. forenſ. 41. num. 10.* qui omnes, præcipuè Tiraquel. probant dictionem illam operari ipſo facto, & ipſo iure.

Patet igitur ex diſpoſitione iuris 42 communis, debitorem ante Commiſſum ſemper fuiſſe dominũ mercium, cùm per commiſſum dominium illarum amittat ſtatim, nec fiſco ante Commiſſum perpetratum fuit adquiſitum dominium & proprietas ipſarum mercium; ſed facto commiſſo, ſtatim, vt dictum eſt, fuit factus dominus dictarum mercium, prout expreſsè apparet ex determinatione *d. l. commiſſa*: & ex iis quæ in eius exornationem conſiderauimus hactenus. Igitur nec poterit dici, quod creditores delinquentis ante Commiſſum non potuerunt acquirere hypothecam in eiſdem mercibus, quandoquidem in illis dominium habuit debitor ante cauſatum commiſſum, iuxta allegata *in d. 5. argumento ſupr. ex num. 9. & ſeqq.*

Et quatenus in eo, falsò præſuppo- 43 ſuimus, per leges Contrabanni, prohibitionẽ mercium, fructuum, aliarumque rerum ex terra hoſtili prouenientium, comprehendere fabricas, & afficere ipſam mercium aut fructuum originem, attendi non debet; contrarium enim longè probabilius videtur,

Digitized by Google

detur, cùm in ipſiſmet legibus, ſeu pragmaticis Regni, nullum verbum reperiatur quod indicet ſimilem propoſitionem; imò omnes vnanimiter declarant prædictarum mercium prohibitionem ſolum habere locum, poſtquam ipſæ fuerint introductæ in hæc regna, & portus eorum, quia dumtaxat prohibent ipſarum introductionem ſub grauibus pœnis, & ſic leges opponuntur & reſiſtunt ingreſſui, ita tamen vt ante introitum & introductionẽ nihil diſponant, nihilque diſponere valeant circa regna non ſubiecta noſtro Principi, ideoque tales pragmaticæ nullo modo extendi poſſunt ad regna externa ob defectum poteſtatis, ſed præfata prohibitio reſtringitur ad certam qualitatem, putà introitus ſeu aſportationis mercium aliarumvè rerum id genus Terræ hoſtilis, & ad hunc dumtaxat finem & effectum fuerunt dictæ leges ſeu pragmaticæ promulgatæ: vt ex eiſdem euidentiſſimè apparet, quas omnes ad literam accuratè congeſſit Salcedo *in tract. de contrabanno*, vt ex pragmatica 11. Decembr. 1604. *y man-*
44 *do que desde el dia de la publicacion deſta, en adelante el tiempo que perſeueraren en ſu deſobediencia, no puedan entrar, ni contratar en ninguna parte ni puerto deſtos mis Reynos, y ſeñorios, por ſi, ni por interpoſitas perſonas, directe, ni indirecte, ni venir à ellos, ni ſus nauios, ni mercadurias, ſo pena de la vida, y perdimiento de bienes*, &c. quam adducit Salcedo *fol. 16.* & alia adducta *ibid. fol. 17. ad medium*, his verbis: *prohibir*
45 *tambien el trato y commercio en todos mis Reynos y ſeñorios, aſi de mis ſubditos, como de otras qualeſquiera perſonas que reſiden en ellos con los del Rey de Francia y ſus Reynos y ſeñorios; y aſi por la preſente, ordeno y mando, que en ninguno de los puertos de Eſpaña, ni en otros de mis Reynos, y ſeñoris, ſe admitan de aqui adelante ningunos vageles, mercadurias, ni otras manifacturas vinieren de Francia por qualquier mano que ſea, ó ſe labrare en aquel Regno, loqual declaro deſde luego por perdido, y mando que ſu valor ſe aplique* &c.

46 Et in alia pragmatica 16. *Maÿ*, anni 1628. adducta ab ipſo Salcedo *fol. 18. à tergo*, ita diſponitur: *con los reueldes y enemigos della, y por eſta razon ſe les ha impedido traher à ellos ſus frutos y mercadurias, y aprobecharſe y hoſar de los deſtos Reynos, ni tener ningun commercio con ellos.* & ibi: *para introducir la entrada de ſus mercadurias*, &c. & in verſ. 2. eiuſdem pragmaticæ, in hæc: *que los dichos vandos y prohibiciones, y penas* 47
de llos, comprehendan aſi las perſonas de los reueldes, y enemigos, que vinieren à eſtos Reynos, o llegaren à ſus puertos, o deſenuarcaren en ellos, como los nauios que fueren de las tales perſonas, o vinieren por ſu quenta, y todos los que fueren de fabrica de los dichos reueldes de Olanda, y las mercadurias que vinieren, no ſolo aquellas que ſe vbieren cargado, y vinieren por quenta de los dichos reueldes, y enemigos, ſino tambien las que fueren de ſu fabrica, aunque no vengan por ſu quenta, ni en ſu nombre, ſino de qualeſquier otros terceros, que por ſus perſonas y tierras no les eſte prohibido tratar y contratar en eſtos Reynos, aunque ſean vaſallos mios, porque quanto à eſta parte quiero que la prohibicion ſea real, y ponga vicio e impedimiento en las miſmas coſas, y los nauios en que vinieren las mercaderias prohibidas, aunque ellos no ſean de los prohibidos, ſe confiſquen, ſi conſtare por probanças o conſecturas baſtantes, &c. *y lo miſmo ſe entienda con qualeſquiera mercaderias y frutos de Tierras con quien eſta y queda permitido el commercio, ſi auiendo tocado en los puertos de los dichos reueldes y enemigos, y pagado los derechos, ſe nauigaren, y vinieren à puertos mios*, &c. & in diſcurſu pluries facit mentionem de harum mercium introductione & commercio in hæc regna: & in pragmatica 21. *februar.* 1644. *adducta per Salcedum fol. 25. à tergo*: ſicut & in alia 22. *Maÿ* 1645. *fol. 29.* & in pragmat. 21. *Ianuar.* 1647. *fol. 33. à tergo*: & in alia 31. *Ianuarÿ* 1650. ſolummodo diſponitur de introductione harum mercium prohibitarum, vt paſſim videre poteris in eiſdem pragmaticis.

Ex quibus omnibus manifeſtiſſimè 48
apparet, prohibitionem harum mercium & commercij eſſe limitatam ad introductionem, & quatenus res prohibitæ fuerint introductæ & commerciatæ in his regnis, non antea, nec amplius niſi vt poſtquam ingreſſæ fuerunt portus horum regnorum, incidant in commiſſum & confiſcatæ ſint, nulla facta prohibitione ante introitum, ſed ad illum reſtringi debet talis prohibitio, ex latè adductis ſuperiùs *ex num. 36. cum ſeqq.*

verſ. ſingulas igitur &c. & Inſuper quia quando lex prohibet ſub certa qualitate, vel modo, vltra qualitatem vel
49 modum non extenditur nec porrigit vires ſuas, neque extenditur de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, nec de tempore ad tempus, ſed omnino continetur intra limites prohibitionis ſic qualificatæ: de quo innumerabiles penè Doctores reperies apud Fuſar. *in tract. de fideicom. quæſt.* 678. 679. *&* 680. *cum duabus ſeqq.* vbi per te exactè videre poteris, & Nos in *hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 13. §. 2. *ex num.* 16.

Denique quia ratio prohibitionis, eſt introductio & commercium prohibitarum rerum in his regnis, iuxta quam prohibitio ipſa regulanda erit; quia prohibitio reſtringitur & limitatur iuxta rationem expreſſam, vel tacitè ſubintellectam in diſpoſitione prohibitiua *l. pater filium*, *§. fundum, ff. de legat.* 3. *l. cum pater*, *§. dulciſſimis, ff. de Legat.* 2. innumerabiles penè Doctores in comprobationem adducit Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 678. *num.* 3. 4. 5. 6. *&* 7. *& quæſt.* 679. *num.* 13. *& in quæſt.* 680. *num.* 4.

50 Quo veriſſimo ſuppoſito, ceſſat penitus quintum argumentum, de quo *ſupr. ex num.* 9. *cum ſeqq.* vbi fuit dictum, prohibitionem commercij harum mercium comprehendere eaſdem in ſua fabrica & origine, & ideo non acquiri dominium debitori: & per conſequens nec creditores potuiſſe habere hypothecam in eiſdem. Quia cùm argumenti Maior ſit falſa, vt ad oculum vidiſti; Conſequentia euaneſcit: quoniam tantum ſunt prohibitæ quatenus introducuntur & commercantur in his regnis, & non aliter, nec ad aliud tempus antecedens retrotrahitur iſta prohibitio, quæ nunquam reſtitit adquiſitioni antecedenti, nec hypothecis contractis, nec commerciis extra hæc regna initis.

51 Imò etiam nec procederet argumentum, quamuis ſupponeremus quod iſtæ pragmaticæ prohibuiſſent & inhabilitaſſent vaſſallos ſubditos à commerciis in prouinciis inimicorum, prout acerrimè defendere conatur Salcedo *in tract. de Contrabanno*, *d. cap.* 39. *ex num.* 36. vbi nullam adducit pragmaticam, ex qua hæc inhabilitas & incapacitas vaſſallorum induci poſſit; imò omnes pragmaticæ nullatenus prohibent commercium in regnis extraneis & inimicis, abſolutè, ſed quatenus ex commerciis reſultaret ingreſſus mercium in hæc regna, & in illis dictarum mercium prohibitarum quomodolibet exerceretur commercium. Hoc inquam falſo ſuppoſito admiſſo adhuc dicendum foret, contractus
geſtos etiam à ſubditis non eſſe nullos, 52
nec prohibitionem reſiſtere initio adquiſitionis, nec impedire dominij tranſlationem in ſubditos & naturales originarios horum regnorum ſic contrahentes extra hæc regna. Quoniam licèt, lex prohibitiua annullet contractum, vt probatum fuit ſuperiùs *in d. l. argum. ex num.* 10. id tamen procedit quando lex abſolutè prohi-
bet: at verò quando lex ipſa vltra 53
procedit, apponendo, pœnam contrauenienti, tunc actus, & contractus remanet validus, lexque operatur in ſola pœna: optima fuit Bartoli doctrina in *l. prætor ait* 20. *num.* 3. *ff. de noui oper. nunt.* & *ibid.* Paul. de Caſtro, & Alexand. & Iaſ. *num.* 11. Gregor. Lopez *in l.* 28. *gloſ.* 7. *verb. contra nueſtra ley, tit.* 11. *partit.* 5. Ludouicus Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 19. *à num.* 17. vbi Addentes alios congerunt: Anguianus *de legib. lib.* 3. *controuerſ.* 7. *n.* 11. *cum ſeq.* Ioan. Guttierr. *lib.* 1. *practic. quæſt.* 144. *num.* 1. vbi alios allegat, Nos in *hoc Labyrin. par.* 1. *cap. fin. num.* 169. quibus adde Sebaſtian. Vantium *de nullitat. ſenten. tit. quot, & quib. mod. null. num.* 54. & iterum in *tit. de nullit. ex inhabil. ſeu defect. mand. n.* 56. vbi quamplurimos allegat, & ex Baldo, Iacob. de Aren. Alexandr. Cardin. Bart. Paul. de Caſtr. Ioan. Andr. Oldrad. Iac de Aret. Cyno, Imola, Decio, Caualc. & pluribus aliis abundè comprobat Alder. Maſcard. *de ſtatut. interp. concluſ.* 9. *ex n.* 38. *cum multis ſeqq.* Ioan. Guttierr. *practic. lib.* 1. *quæſt.* 144. Carol. de Graſſ. *de effectib. Cleric. effectu* 8. *à num.* 6. *cum ſeqq.*

Facit etiam, quia licèt prohibitio 54
alienationis à teſtatore facta annullet alienationem, & impediat dominij tranſlationem: ſi tamen vltra prohibitionem imponat pœnam alienanti & contrafacienti, alienatio tenet, & prohibitio illa non impedit tranſla-

tionem

tionem: ſi tamen vltra prohibitionem imponat pœnam alienanti & contrafacienti, alienatio tenet, & prohibitio illa non impedit tranſlationem dominij, Bald. in *l.1.num.*48. *Cod.de his quæ pœnæ nom.* Cuman. in *l. filiusfam. §. diui,col.2 ff.de legat.*1. & *ibi* Iaſ. *in 2.lect. num.* 63. *verſ. ſecundò limita*: Ferretus *num.*53. Ripa *num.*22. *in fin.* Crot. *num.*5. *verſ. quartò limitatur*: Loazes *num.*9. *&* *num.*115. Opiz. *num.* 44. & Socin. iun. *n.*112. Ruin. *conſ.*113. *n.*1. *& conſ.* 117. *n.*5. *lib.*2. Crot. *conſ.*144. *n.*26. *lib.*1. Riminald. iun. *conſ.*381. *num.*10. *lib.*4. vbi comprobat, Burſat. *conſ.*307. *num.*14. Vincen. Fuſar. *de ſubſtit. & fideicom. q.*687. *n.*1. Et cum in iſtis legibus contrabanni vltra prohibitionẽ introducendi merces inimicorum in hæc regna, pœna Commiſſi & confiſcationis mercium, & aliæ grauiores irrogentur, ſequitur vt contractus & emptiones factæ per vaſſallos ſubditos Coronæ, validæ remaneant, & per conſequens creditores in eiſdem mercibus hypothecam anteriorem contrahere potuerunt, maximè quia hæ prohibitiones ad hos contractus non reſpexêre; ſed ſolum ingreſſum & introitum mercium prohibitarum in hæc regna, ipſarumque commercium, vt altiùs probatum reliquimus hactenus.

55 Nec iis quæ veraciter diximus, & fundamentaliter ſcripſimus in hoc 4. fundamento ex *num.*34. *cum ſeqq. verſ. Quartò quia ius* &c. officit in aliquo Pragmatica 16. *Maij* 1628. ſuprà adducta *num.*46. *verſ. & alia pragmatica*, in illis verbis: *porque en quanto à eſta parte quiero que la prohibicion ſea real y ponga vicio è impedimento en las miſmas coſas*, quæ videbantur inſinuare, prohibitionem attingere res prohibitas in ſuis prouinciis, & ab eo tempore. Nam ab hoc ſcrupulo facilè nos eximit eadem Pragmatica, dum diſponit, merces, quæ reuera ortæ ſunt & fabricatæ in prouinciis inimicis, non poſſe introduci in hæc regna, etiamſi tranſeant per regna confœderata nobis, & ab eis in hæc veniant, quia non ideo purgauerunt vitium originale, ſed vitium prohibitionis eaſdem merces comitatur vſque ad ingreſſum in portus horum regnorum, ita vt in eiſdem operetur prohibitio & confiſcatio, ac ſi directè venirent ex prouinciis inimicorum, & in portus Hiſpaniæ fuiſſent per eoſdem introductæ, vt euitentur fraudes, quæ facilè per has vias indirectas, & interpoſitas perſonas committi poſſent: non enim iſta Pragmatica prohibet commercium extraneis prouinciis inter ſe ipſas, hoc enim fieri non poteſt; ſed ne merces inimicorum per manus amicorum introducantur in hæc regna: & hæc eſt principalis huius & cæterarum Pragmaticarum intentio, & vltimus finis in quem deſtinantur & tendunt tot diſpoſitiones prohibitiuæ, impedientes introductionem mercium inimicorum in hæc regna: & ideo diſponit præfata Pragmatica, quod ſi probetur, has merces introductas per manus amicorum, originem traxiſſe ex prouinciis inimicorum, confiſcentur, non attento à quibus ſiue amicis, ſiue inimicis introducantur; itaque ſolùm in introductione conſiſtit delictum & pœna Commiſſi. 56

57 Præterea obſeruandum quod dicta Pragmatica in imponendo vitium reale mercibus inimicorum, loquitur reſtrictiuè ad illum caſum de quo loquitur; vt patet ibi: *porque en quanto à eſta parte, quiero que la prohibicion ſea real,* &c. quia caſus, de quò loquitur, quando ſcilicet introducuntur merces inimicorum indirectè per manus amicorum & confœderatorum in ſuas prouincias, indigebat hac declaratione, ſaltem tollendæ dubitationis cauſa, an ſemel prohibitionem euaſiſſent per introitum in prouinciam confœderatam, ex quo purgatum videbatur vitium originale: at quando directè ex prouincia inimica introducuntur, nulla egebat declaratione, quia nulla ſubeſt dubitandi ratio, cùm omnes leges regni ac Pragmaticæ de hoc caſu loquantur expreſsè.

58 Quintò & vltimò pro hac parte negatiua facit, quia quodlibet Commiſſum, eſt crimen; vt probatur *in ſæpe allegat l. commiſſa, ff. de vectigal. & commiſſ.* illic, *nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eſſe eius qui crimen commiſit*, cui correſpondet pœna priuationis & confiſcationis mercium ex eadem lege, & aliis adductis *ſuprà ex n.*2. & ex pragmaticis citatis & legibus Regiis adductis ex *n.*13.

Et

Digitized by Google

adductæ, ex *n.* 34. *cum multis ſeqq.* cùm nullibi probetur, introducentē merces vetitas & prohibitas caruiſſe vnquam dominio, *ibidem* manifeſtè probauimus, nec dominium adquiſitum fiſco in his mercibus de perſe eſſe ſuf-
73 ficiens ad excludendos creditores qui ante Commiſſum hypothecam contraxere in eiſdem mercibus eodem inſtanti quo fuerunt in dominio debitoris, cum qua tranſeunt in quemlibet, qui poſtmodum dominium earum acquiſierunt, diximus ex *num.* 13. *& ex num.* 34. quare de hac ratione & fundamento dominij acquiſiti per fiſcum in Commiſſo, non eſt curandum ad determinationem & reſolutionem huius noſtræ difficillimæ quæſtionis.

74 Quid igitur in tanta Doctorum varietate & oppoſitione ſequendum? Illud ſecurius arbitror, vt in quolibet Commiſſo ſiue per Contrabannum & prohibitionem mercium, ſiue per omiſſionem profeſſionis, regiſtri, ac manifeſtationis permiſſarum, & ſic per fraudulentam occultationem, fiſcum in mercibus commiſſis indiſtinctè præferendum quibuſlibet creditoribus delinquentis, non tanquam dominum mercium, ſed ex reſolutione hypothecæ antea quæſitæ per creditores in eiſdem mercibus. Hanc noſtram reſolutionem tribus mediis inuincibilibus probabimus, omnem ſcrupulum omnéſque dubitandi rationes ſimul excludentibus.

75 Præcipuum & ſingulariſſimum ſit, penitùs excluſiuum & extinctiuum iuris creditorum, nam iura omnia tam iuris communis quàm Regij in materia Commiſſi, duo determinant, primum eſt, vt inducant priuationem, extinctionem, & reſolutionem iuris abſolutè delinquentis in mercibus in commiſſum incidentibus: alterum, vt facta hac iuris reſolutione, inducatur ſtatim acquiſitio dominij & eius tranſlatio in fiſcum; quod manifeſtè probant plurima iura ſuperiùs adducta ex *num.* 13.

76 Et licèt ex hac ſecunda iuris determinatione, nempe ex dominio fiſco adquiſito, creditores excludi non poſſint ob eorũ hypothecam præambulo acquiſitam, quia tale dominium tranſlatum in fiſcum non eſt ſufficiens per ſe ad excluſionem creditorum, eo quod dominium in Tertium ſemper tranſeat cum ſua hypotheca inhærente, vt paulò antè notauimus *num.* 73. relatiuè ad *num.* 23. 77
& 34. *cum ſeqq.* vbi latiùs: Tamen ex priori diſpoſitione prædictorum iurium priuante & reſoluente ipſo facto titulum & ius omne quod delinquens habebat in iis mercibus, præcisè & neceſſariò ſequitur extinctio & reſolutio hypothecæ anteà contractæ, ex vulgari regula, *Reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis:* ac propterea iura prouidentia in vtroque caſu tam priuationis, quàm adiudicationis dominij, non ſine myſterio priùs extinxerunt ius delinquentis, eo nempe fine, vt merces in Commiſſum incidentes, liberæ ab omni onere & hypotheca tranſirent in fiſcum abſque impedimento aliquo. Hunc diſcurſum accuratè comprobauimus *ſupr. ex n.* 13. *cum ſeqq.* quò te remitto libenter, ne vlteriùs repetam, quia perdita & radicitùs extincta re hypothecata ex iuris diſpoſitione, nullum ius remanet creditori in ea, ad iura & Doctores adductos *ſupr. hac* 4. *part. cap.* 4. *à princip.* & vltra *ibid.* comprobata ex *d. num.* 13. hanc eandem rationem conſiderarunt plurimi Doctores adducti *infr. num.* 87. quos conſule; & hæc reſolutio veriſſima eſt, vberrimè variis & quamplurimis iuris fundamentis roborata ex *num.* 81. *vſque ad. fin. huius cap.*

Hæc tamen veriſſima & tutiſſima 78
noſtra noua conſideratio & reſolutio vnam patitur & non leuem difficultatem, ortam ex plurium iurium ſimili diſpoſitione, in quibus adeſt expreſſa priuatio & amiſſio dominij, & adminiſtrationis bonorũ ipſo iure à tempore perpetrati delicti, verum etiam ſimul dominij tranſlatio in fiſcum, text. in *d. c. cum ſecundum leges ciuiles, de hæretic. lib.* 6. *l. quæſitum, ff. qui & à quibus*: vbi quærit Conſultus, *An is qui maieſtatis crimine reus factus eſt, manumittere poſſit, quoniam ante damnationem dominus eſt.* Et reſpondit, Imperatorem Antoninum Calphurnio Critoni reſcripſiſſe, *ex eo tempore quo quis propter facinorum ſuorum cogitationem iam de pœna ſua certus eſſe poterat, multo plus cogitatione & conſcientia delictorum, quàm damnatione, ius dandæ libertatis amiſiſſe*: &

apertiùs

Digitized by Google

apertiùs in *l.4.tit.2.part.7.* his verbis: *vendida, ni donacion, nin enagenamiento que vbieſe fecho de ſus bienes el que fueſſe juſgado por traidor, dende el dia que començo andar en la traiçion, faſta el dia que dieron la ſentencia contra el; non debe valer en ninguna manera; ca maguer fueſe en tenencia de los bienes, a la façen que los enagenaua*, (nota quæ ſubdit) *perdido auia y a el ſeñorio por ſu maldad, e era ja de la corona del Rey: e por ende non podria deſpues, ninguna coſa de los bienes, que tenia, enagenar en ninguna manera.*

79 Et tamen priuatio hæc & amiſſio dominij ipſo iure à tempore commiſſi delicti tantum abeſt quod operetur extinctionem hypothecæ anteriorioris, verum etiam confiſcatione & tranſlatione eiuſdem dominij in fiſcum non obſtantibus, creditores etiam perſonales ſua credita exigunt & fiſco præferuntur in bonis delinquentis ipſo iure amiſſis & fiſco applicatis per confiſcationem, provt exactè videre eſt poſt iura & plurimos Doctores apud Anton. Gomez. *tom.2.variar. cap.3. ex num.*11. Acoſtam *de priuileg. credit in reg.2. ampl.7. ex num.* 170. *cum multis ſeqq.* Thom. Sanch. *in præcep. Decal. tom.1. lib.2.c.22. ex num.74. cum ſeqq.* Carleual. *de iudic. tom.2. lib.1. tit.2. diſput.1. num.*50. Fontanel. *de pact. dotal. tom.2. clauſ.7. gloſ. 2. ex num.60. cum ſeqq. fol.*464. latiùs Farinac. *de delict. & pœn. quæſt.*25. *ex num.*111. *& num.* 168. *cum ſeqq. & ex num.*174. *cum ſeqq. & de crim. læſæ maieſt. quæſt.*116. §.3. *ex num.*121. & eſt expreſſa lex 2. *tit.* 4. *part.*5. ibi *qualquier ome que ficieſe alguna delaſma maneras de traiçion, que diximos en la Ley antes deſta, adiere ajuda, o conſejo que la fagan, deue morir por ello, e todos ſus bienes deben ſer de la Camera del Rey, ſacando la dote de ſu muger, e los debdos que ouieſſen a dar que obieſen manleuado, faſta el dia que començo a andar en la traiçion.* Igitur de primo ad vltimum ſequitur, noſtram reſolutionem, de qua ex *num.*75. & eius fundamentum corruere & euaneſcere.

80 Quæ difficultas facilè diſſoluitur, ſi diſtinguas inter confiſcationem vniuerſalem bonorum, de qua loquuntur hæc iura adducta ex *n.*78. & inter res certas ſeu merces ſpeciales confiſcatas propter commiſſum, quo caſu procedit noſtra tutiſſima & vndique munita reſolutio, vt per commiſſum extinguatur ius hypothecæ antecedentis, ita vt creditores debitoris introducentis merces prohibitas nihil conſequi poſſint ex prædictis mercibus confiſcatis. Rationem differentiæ petes ab iis quæ altiùs in proximo ſecundo fundamento dicenda & conſideranda ſunt.

Secundum itaque fundamentum quo mouemur ad excluſionem creditorum quorumlibet à rebus & mercibus per Commiſſum fiſco applicatis, non minus efficax eſt, ſi breuiter diſtinguamus confiſcationis modos ſeu ſpecies: quædam enim eſt omnium bonorum vniuerſaliter in quibus fiſcus iudicatur vel tanquam heres, iuxta iura allegata & frequentiorem opinionem, vel tanquam ſucceſſor vniuerſalis, iuxta aliorum aſſertionem; & in vtroque caſu fiſcus tenetur omnibus & quibuſlibet creditoribus ſoluere & ſatisfacere ex bonis confiſcatis, quia in fiſcum tanquam vniuerſalem ſucceſſorem tranſeunt omnes obligationes actiuæ vel paſſiuæ & naturales: hanc concluſionem per iura ſuperiùs allegata, & magnam Doctorum cateruam firmarunt DD. citati *ſupra num.*79. 81

Secundo modo confiſcari poſſunt bona delinquentis non omnia vniuerſaliter, ſed pars eorum quotitatiua, putà dimidia, vel tertia, vel quarta pars bonorum ſimiliter vniuerſaliter, & tunc fiſcus tenetur creditoribus delinquentis non in ſolidum, ſed pró ſua portione & rata vniuerſali, ex eadem ratione de qua in caſu præcedenti, *l. fin. C. de debitorib. ciuit. lib.* 11. ibi, *pro rata rerum quas poſſident*, leg. 1. Cod. de fideiuſſorib. ibi, *ſi Lyſias adempta parte bonorum exulare iuſſus eſt, non niſi pro parte quam retinuit, creditoribus obligatus eſt. l. ſi marito* 32. *ff. ſolut. matrim. l.* 2. *Cod. ad leg. Iul. de vi publ. l. ſi debitor, Cod. de ſenten. paſſ.* plures Doctores per Anton. Gomez. *tomo* 2. *variar. c.3. n.* 11. Thomas Sanchez poſt Plotum, Simancaz, & alios, *in præcep. Decal. lib.* 1. *cap.22. n.74. & 75. & n.*53. 88. *&* 90. & poſt plurimos DD. Farinac. *de delict. & pœn. q.*25. *n.*180. & cum Barboſ. Gaill. Peregrin. Iul. Clar. Amaya & aliis idem aſſerit Magiſter noſter 82

donationem, vel per alium contra-ctum initum inter dominum mercium, & fiſcum; ſed in fiſcum tranſeunt ex iuris diſpoſitione abſque conſenſu & voluntate debitoris, idcirco qui ſuccedit non per tranſmiſſionem, ſed per priuationem præambulam, ad nullum factum debitoris priuati tenetur; quia ſuccedit ex proprio iure, non ex iure priuati iam extincto: *l. Gallus* 29. §. *& quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum. l.* 2. cum ſimilib. *ff. de liber. præter.* latè Robles *de repræſentat. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 106 *&* 107. *& ex num.* 98. *& num.* 100.

20 Et in terminis, quod fiſcus ſuccedat in bonis delinquentis confiſcatis ex vindicta publica, non per repræſentationem & tranſmiſſionem, ſed per priuationem & annihilationem perſonæ, probat *l. ſi conſtante*, §. *fin.* vbi Bald. & alij, *ff. ſolut. matrim.* & notabiliter Platea in *l.* 1. *poſt princip. Cod. de bonis vacantib. lib.* 10. & ex aliis Fontanel. *de pact. nuptial. clauſ.* 5. *gloſ.* 4. *ex num.* 63. *cum ſeqq. tom.* 2. Acoſta *de priuileg. credit. regula* 2. *ampliat.* 7. *num.* 200.

21 Adſtruitur hoc fundamentum ex abundè deductis per Nos *in hoc Labyrin.* 1. *par. cap.* 25. *ex num.* 9. *& ſeqq. & ex num.* 29. vbi probatur quod ſuccedens in locum alterius per priuationem illius, non tenetur ſatisfacere creditoribus anteceſſoris priuati, quia venit alio iure ex propria perſona & legis diſpoſitione. Hanc rationem, quæ prorſus euincit totam difficultatem huius quæſtionis, adduxerunt, & etiam in his terminis conſiderarunt ad hanc extinctionem hypothecæ multi Doctores antiqui, & moderni, cumulati inferiùs *num.* 87. & hoc quintum fundamentum exactiſſimè illuſtratur infrà, ex *num.* 75. *cum multis ſequentib. vſque ad fin. huius capitis:* Ergo nec fiſcus ſuccedens debitori in mercibus per commiſſum ſibi quæſitis & applicatis, tenebitur creditoribus delinquentis.

22 His tamen fundamentis (quæ vrgentiſſima ſunt) non obſtantibus, alia plura pro parte creditorum habentium hypothecam in mercibus incidentibus in commiſſum, ſiue per contrabannum, ſiue quouis alio modo, vt fiſco præferri debeant, fortiſſima vrgent per omnimodam contrapoſitionem.

Primum erit, quod licèt veriſſimum ſit, quod dominus rei, ſit primus creditor, & pro ea conſequenda, & extrahenda à concurſu, omnibus quibuſcunque præferatur, ſicuti per iura & Doctores firmauimus *ſuprà in primo fundamento contrariæ partis, ex num.* 2. Id tamen intelligi debet quando dominium præceſſit hypothecam, quam non potuit debitor conſtituere in re aliena, ex iuribus 24
& Doctoribus in *hoc Labyrintho* cumulatis *par.* 2. *cap.* 9. *ex num.* 73. *cum multis ſeqq.* At verò quando debitor domi- 25
nus rei verus res ſuas hypothecæ ſubiecit, quantumcumque res ipſas alienauerit, earumque dominium poſtea in alium Tertium tranſierit, ſemper res illæ tranſeunt in nouum dominum cum ſua cauſa & onere hypothecæ antea impoſitæ; quia hypotheca non impedit alienationem nec dominij tranſlationem, *l. ſi debitor rem tibi iure pignoris obligatam, te non conſentiente diſtraxit, dominium cum ſua cauſa tranſtulit ad emptorem.* 12. *Cod. de diſtract. pignor. l. ſi conuenerit* 18. §. *ſi fundus pignoratus venierit, manere cauſam pignoris conſtitit, quia cum ſua cauſa fundus tranſit, ff. de pignor. act. l. traditio, ff. de adquir. rer. dom. l. res pignoris, hypothecæve iure creditoribus obnoxias citra conſenſum eorum, debitores alienantes præcedentem non diſſoluunt obligationem, Cod. de remiſſ. pignor.* cum pluribus aliis: Sed in noſtro caſu agimus de fiſco, cui per Commiſſum & contrabannum fuit adquiſitum mercium dominium poſt contractam in eis hypothecam: à debitore vero domino: Ergo creditores fiſco præferendi ſunt. Ex quo ſatisfit primo argumento, de quo *ſuprà num.* 2. *& ſeqq.*

Secundò comprobatur, quia bona 26
emphyteutica quando cadunt in commiſſum, licèt hypothecæ impoſitæ ſuper illis per emphyteutam reſoluantur, & bona ad dominum deuoluantur libera, & abſque nexu oneris & hypothecæ; vt probatur in ſecundo argumento, *ſuprà n.* 5.
Id procedit ex natura rei, & ex con- 27
ditione contractus appoſita tempore quo debitor eandem rem & bona in feudum

feudum vel emphyteuſim recepit à domino; & ideo alienatio & deuolutio poſtea contingens, fit ex cauſa neceſſaria præambula, obligationem & hypothecam præcedente, quapropter operatur extinctionem illius hypothecæ interim impoſitæ: textus eſt expreſſus in *d.l.lex vectigali 31. ff. de pignorib.* & omnes DD. *in eodem. 2. argumento* relati: nam quando res hypothecata alienatur ex
28 cauſa neceſſaria & præambula, reſoluuntur hypothecæ ſuper ea impoſitæ: ad quod plura iura & innumerabiles penè Doctores congeſſimus in *hoc Labyrin. 2. par. cap. 13. ex num. 11. cum ſeqq.* Ergo cùm alienatio & extinctio dominij debitoris in illis mercibus, non procedat ex
29 cauſa antecedente ius hypothecæ, quantumcunque inuoluntaria: vt optimè poſt plures conſiderat Petrus Surd. in *deciſ. 286. ex num. 10. cum ſequentibus*, loquens in feudatario & emphyteuta priuatis ob culpam & delictum feloniæ, vel ob non ſolutum canonem, vt hypothecæ extinguantur, dicens quod licèt non ſoluere penſionem habeatur pro facto voluntario; illud tamen non eſt directè ordinatum ad alienandum, ideoque etſi pendeat à voluntate debitoris, habetur pro neceſſario neceſſitate antecedenti, & ſic reſoluitur omne pignus; plures allegat videndus omninò ex *d. num. 10. vſque ad num.* 14. & poſt Surd. & Anton. Fabrum, idem tenet Fontanel. *de pact. dotalib. tom. 2. clauſ. 7. gloſ. 2. ex num. 69. & ſeqq. par. 9.* quia ſufficit quod actus voluntarius habeat originem à cau-
30 ſa neceſſaria præcedente hypothecam, vt iudicetur neceſſarius ad extinctionem hypothecæ interim contractæ, quia ab initio inerat in contractu acquiſitionis debitoris: vt optimè Amat. *conſ. 10. per tot.* Guid. Pap. *deciſ. 575.* Iacob. *de feud. verb. qui quidem inueſtit. num. 62. verſ. ad argumentum,* Bertrand. *conſ. 3. num. 58. vol. 3.* Fabius de Anna *conſ. 81. lib. 1.* Hodierna ad Surd. *deciſ. 160. num.* 4. At verò ſi alienatio & amiſſio dominij ſubſequatur ex cauſa noua contingente poſt hypothecam contractam, ob introductionem mercium prohibitarum in hoc regnum, debet durare hypotheca creditorum præ-

cedens, ipſique præferendi ſunt virtute eiuſdem hypothecæ fiſco, in mercibus in commiſſum incidentibus.

Tertiò hæc pars pro creditoribus fulcitur ex contrapoſitione illius ſimilis, de quo pro contraria opinione, *ſupr. num. 7. & 8.* vt creditores poſſint impedire demolitionem domus debi- 31
toris ob delictum enorme ipſius, prout ex communiori & magis rationabili Doctorum opinione reſoluunt Gandinus *in tit. de bonis maleficor. num. 3.* Alberic. *de ſtatutis, par. 3. quæſt. 7.* Auguſtin. ad Angel. *in tract. de malefic. in verb. eius bona, num. 10.* Decian. *in tract. crimin. lib. 7. cap. 40. num. 36. verſ. vxor. tamen:* vbi ſcribit in caſu læſæ maieſtatis: Farinac. *in prax. crim. quæſt. 116. num. 35. 36. & 37.* Gratian. *diſcept. forenſ. 216. num. 35. 36. cum ſeqq. & num. 73.* Merlin. *de pignor. lib. 3. tit. 2. cap. 75. per tot.* vbi ex *num. 3.* poſt Farinac. & Gratian. limitat, niſi alia ad- 32
ſint bona debitoris delinquentis, ex quibus poſſit ſatisfieri creditoribus; vel niſi fiſcus vellet ſatisfacere ipſis creditoribus pro iuſta domus diruen- 33
dæ æſtimatione: ex quibus reſpondetur quarto argumento, de quo *ſuprà d. n. 7. & 8.* vide tamen *infr. n. 89.*

Quartò, quia ius & dominium ac- 34
quiſitum fiſco in mercibus quoquo modo incidentibus in commiſſum, etiam per contrabannum, nullo modo fiſco defertur niſi à tempore delicti & introductionis mercium prohibitarum in portus horum regnorum, & ab eo tempore operatur & non antea; ideo poteſt comprehendere hypothecas antecedentes, vt firmauimus ex *num. 23. ſupr.* quia priuatio & extinctio iuris debitoris non prouenit ex cauſa antecedente, ſed ex noua & ſubſequente, prouenient ex Commiſſo. Nec eſt verum quod ex Salcedo dictum eſt, in quinto fundamento contrariæ partis ex *n. 9. cum ſeqq.* prohibitionem mercium ex 35
noſtris legibus loquentibus de Contrabanno, comprehendere originem & fabricam mercium & fructuum, dū adhuc exiſtunt in regnis & prouinciis inimicis, & ideo per prohibitionē huiuſmodi nullum dominium earum mercium fuiſſe tranſlatum in debitorem; quo deficiente, hypotheca creditorum non potuit imprimi in eiſdem,

nec eas afficere: quæ propoſitio prorſus improbabilis eſt, & nullo iuris tam ciuilis,quàm Regni,colore veſtiri poteſt.

36 Singulas igitur huius fundamenti particulas accuratè & inuincibiliter probabimus: de iure enim communi res eſt clara, vt dominium fiſci non adquiratur niſi poſt commiſſum, ex textu capitali in hac materia in *l. commiſſa, ff. de publican. & vectigal.* in illis verbis, *nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eius eſſe qui crimen commiſit dominiumque rei vectigalis fiſco acquiritur:* ex quibus verbis manifeſtè probatur quod ante introductionem mercium, ſiue ante delictum erat dominus, tum quia ſtatim ex tunc dominium eius eſſe deſinit, & eo priuatur, quo non priuaretur ſi eo careret, quia priuatio præſupponit habitum, iuxta *iura vulgaria.* Tum etiam quia verbum &
37 participium illud præteriti temporis eiuſdem textus, ibi, *nam quod commiſſum eſt*; & iterum ibi, *qui crimen commiſit*, requirit actus conſummationem & perfectionem, vt habeat locum diſpoſitio, & ſic dominij acquiſitio fiſco, *l. 1. §. fin. ff. quod quiſque iur.* notatur in *l. arboribus, §. idem tractat, ff. de vſufruct.* Ruyn. *conſ. 226. n. 6. vol. 1.* Nicol. *allegat. 3. num. 20.* Raudenſ. *conſ. 56. n. 35. 42. & 43. vol. 1.* Surd. *conſ. 375. num. 35.* Giurba *in conſuetud. Meſſan. cap. 1. gloſ. 4. par. 1. num. 70 & 71 fol. 88.*

38 Et quia quælibet diſpoſitio quantumuis generalis reſtringitur & limitatur per adiunctum, *l. ſed & ſi adiiciatur*, & *ibi* Gloſſa, *ff. pro ſocio*, & plurimi Doctores relati à Petro Surdo *conſ. 34. num. 39. & conſ. 315. n. 26.* idem Surd. *conſ. 131. num. 28. tom. 1. & conſ. 45. num. 8.* & ſic adquiſitio dominij & tranſlatio in fiſcum regulatur à ſuo adjuncto, *commiſſum*, non antea: &
39 qualitas nominis determinans verbũ, limitat diſpoſitionem ad qualitatem & tempus verbi: Bartol. in *l. ex facto, col. 2. ff. de vulgari:* Felin. *conſ. 25. n. 23.* Surd. *conſ. 322. num. 10. & ſeqq. & conſ. 106. à num. 34. & ſeqq.* latè plura ſingularia congerit Ioan. Anton. Bellon. *conſ. 29. à n. 8.*

40 Nam & diſpoſitio vniuerſalis iuncta alicui adiectiuo, vel participio, reſtringitur ad ſignificationem & comprehenſionem participij, vel adiectiui, *l. ſiquis ex argentariis, § rationem, ff. de edendo:* Bald. in *l. 2. § vlt. ff. de liberat. legat.* per text. in *l. Aurelio, in fin. ff. eod. tit.* Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 164. num. 10.* Maſcard. *de probat. concluſ. 975. ex num. 28.* Caſtillo *controuerſ. lib. 4. cap. 41. à n. 76. & cap. 42. per tot.* Surd. *conſ. 453. à num. 54. lib. 3. & conſ. 151. à n. 87. & ſeqq. tom. 2.* plurimos alios, & multa exempla huius doctrinæ adduximus in noſtris commentariis *de ſupplicat. ad Sanctiſſ. par. 1. c. 14. n. 53. & par. 2. c. 5. § 4. ex num. 5.*

Hoc idem colligitur ex dictione, 41
ſtatim, poſita in *d. l.* commiſſa, ibi, nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eius eſſe: quæ cùm ſit ſignificatiua temporis, ex tunc dumtaxat poſt commiſſum abſque temporis interuallo operatur, non antea, vt in *l. ſi finita, §. non autem ſtatim, ff de damno infecto: & in l cum quidam, ff. de legat. 2.* latiſſimè Tiraquel. in *l. ſi vnquam, verb. reuertatur, num. 120. Cod. de reuoc. donat.* Surd. *deciſ. 57. num. 9. & deciſ. 111. n. 32. & conſ. 437. num. 31.* Nicol. Garc. *de benefic. par. 2. c. 5. n. 85.* Gratian. *diſcept. forenſ. 41. num. 10.* qui omnes, præcipuè Tiraquel. probant dictionem illam operari ipſo facto, & ipſo iure.

Patet igitur ex diſpoſitione iuris 42
communis, debitorem ante Commiſſum ſemper fuiſſe dominũ mercium, cùm per commiſſum dominium illarum amittat ſtatim, nec fiſco ante Commiſſum perpetratum fuit adquiſitum dominium & proprietas ipſarum mercium; ſed facto commiſſo, ſtatim, vt dictum eſt, fuit factus dominus dictarum mercium, prout expreſsè apparet ex determinatione *d. l. commiſſa:* & ex iis quæ in eius exornationem conſiderauimus hactenus. Igitur nec poterit dici, quod creditores delinquentis ante Commiſſum non potuerunt acquirere hypothecam in eiſdem mercibus, quandoquidem in illis dominium habuit debitor ante cauſatum commiſſum, iuxta allegata *in d. 5. argumento ſupr. ex num. 9. & ſeqq.*

Et quatenus in eo, falsò præſuppo- 43
ſuimus, per leges Contrabanni, prohibitionẽ mercium, fructuum, aliarumque rerum ex terra hoſtili prouenientium, comprehendere fabricas, & afficere ipſam mercium aut fructuum originem, attendi non debet; contrarium enim longè probabilius videtur,

detur, cùm in ipſiſmet legibus, ſeu pragmaticis Regni, nullum verbum reperiatur quod indicet ſimilem propoſitionem; imò omnes vnanimiter declarant prædictarum mercium prohibitionem ſolum habere locum, poſtquam ipſæ fuerint introductæ in hæc regna, & portus eorum, quia dumtaxat prohibent ipſarum introductionem ſub grauibus pœnis, & ſic leges opponuntur & reſiſtunt ingreſſui, ita tamen vt ante introitum & introductioné nihil diſponant, nihilque diſponere valeant circa regna non ſubiecta noſtro Principi, ideoque tales pragmaticæ nullo modo extendi poſſunt ad regna externa ob defectum poteſtatis, ſed præfata prohibitio reſtringitur ad certam qualitatem, putà introitus ſeu aſportationis mercium aliarumvè rerum id genus Terræ hoſtilis, & ad hunc dumtaxat finem & effectum fuerunt dictæ leges ſeu pragmaticæ promulgatæ: vt ex eiſdem euidentiſſimè apparet, quas omnes ad literam accuratè congeſſit Salcedo *in tract. de contrabanno*, vt ex pragmatica 11. Decembr. 1604. *y man-*
44 *do que desde el dia de la publicacion deſta, en adelante el tiempo que perſeueraren en ſu deſobediencia, no puedan entrar, ni contratar en ninguna parte ni puerto deſtos mis Reynos, y ſeñorios, por ſi, ni por interpoſitas perſonas, directe, ni indirecte, ni venir à ellos, ni ſus nauios, ni mercadurias, ſo pena de la vida, y perdimiento de bienes*, &c. quam adducit Salcedo *fol.* 16. & alia adducta *ibid. fol.* 17. *ad medium*, his verbis: *prohibir*
45 *tambien el trato y commercio en todos mis Reynos y ſeñorios, aſi de mis ſubditos, como de otras qualeſquiera perſonas que reſiden en ellos con los del Rey de Francia y ſus Reynos y ſeñorios; y aſi por la preſente, Ordeno y mando, que en ninguno de los puertos de Eſpaña, ni en otros de mis Reynos, y ſeñoris, ſe admitan de aqui adelante ningunos vageles, mercadurias, ni otras manifacturas vinieren de Francia por qualquier mano que ſea, o ſe labrare en aquel Regno, loqual declaro deſde luego por perdido, y mando que ſu valor ſe aplique* &c.

46 Et in alia pragmatica 16. *Maij*, anni 1628. adducta ab ipſo Salcedo *fol.* 18. *à tergo*, ita diſponitur: *con los reueldes y enemigos della, y por eſta razon ſe les ha impedido traher à ellos ſus frutos y mercadurias, y aprobecharſe y hoçar de los deſtos Reynos, ni tener ningun commercio con ellos.* & ibi: *para introducir la entrada de ſus mercadurias*, &c. & in verſ. 2. eiuſdem pragmaticæ, in hæc: *que los dichos vandos y prohibiciones, y penas* 47
de'llos, comprehendan aſi las perſonas de los reueldes, y enemigos, que vinieren à eſtos Reynos, o llegaren à ſus puertos, o deſenuarcaren en ellos, como los nauios que fueren de las tales perſonas, o vinieren por ſu quenta, y todos los que fueren de fabrica de los dichos reueldes de Olanda, y las mercadurias que vinieren, no ſolo aquellas que ſe vbieren cargado, y vinieren por quenta de los dichos reueldes, y enemigos, ſino tambien las que fueren de ſu fabrica, aunque no vengan por ſu quenta, ni en ſu nombre, ſino de qualeſquier otros terceros, que por ſus perſonas y tierras no les eſte prohibido tratar y contratar en eſtos Reynos, aunque ſean vaſallos mios, porque quanto à eſta parte quiero que la prohibicion ſea real, y ponga vicio e impedimiento en las miſmas coſas, y los nauios en que vinieren las mercaderias prohibidas, aunque ellos no ſean de los prohibidos, ſe confiſquen, ſi conſtare por probanças o conſecturas baſtantes, &c. *y lo miſmo ſe entienda con qualeſquiera mercaderias y frutos de Tierras conquien eſta y queda permitido el commercio, ſi auiendo tocado en los puertos de los dichos reueldes y enemigos, y pagado los derechos, ſe nauigaren, y vinieren à puertos mios*, &c. & in diſcurſu pluries facit mentionem de harum mercium introductione & commercio in hæc regna: & in pragmatica 21. *februar.* 1644. *adducta per Salcedum fol.* 25. *à tergo*: ſicut & in alia 22. *Maij* 1645 *fol.* 29. & in pragmat. 21. *Ianuar.* 1647 *fol.* 33. *à tergo*: & in alia 31. *Ianuarij* 1650. ſolummodo diſponitur de introductione harum mercium prohibitarum, vt paſſim videre poteris in eiſdem pragmaticis.

48 Ex quibus omnibus manifeſtiſſimè apparet, prohibitionem harum mercium & commercij eſſe limitatam ad introductionem, & quatenus res prohibitæ fuerint introductæ & commerciatæ in his regnis, non antea, nec amplius niſi vt poſtquam ingreſſæ fuerunt portus horum regnorum, incidant in commiſſum & confiſcatæ ſint, nulla facta prohibitione ante introitum, ſed ad illum reſtringi debet talis prohibitio, ex latè adductis ſuperiùs *ex num.* 36. *cum ſeqq.*

verſ. ſingulas igitur &c. & inſuper quia quando lex prohibet ſub certa qualitate, vel modo, vltra qualitatem vel
49 modum non extenditur nec porrigit vires ſuas, neque extenditur de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam, nec de tempore ad tempus, ſed omnino continetur intra limites prohibitionis ſic qualificatæ: de quo innumerabiles penè Doctores reperies apud Fuſar. *in tract. de fideicom. quæſt.* 678. 679. *&* 680. *cum duabus ſeqq.* vbi per te exactè videre poteris, & Nos in *hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 13. §. 2. *ex num.* 16.

Denique quia ratio prohibitionis, eſt introductio & commercium prohibitarum rerum in his regnis, iuxta quam prohibitio ipſa regulanda erit; quia prohibitio reſtringitur & limitatur iuxta rationem expreſſam, vel tacitè ſubintellectam in diſpoſitione prohibitiua *l. pater filium*, §. *fundum, ff. de legat.* 3. *l. cum pater*, §. *dulciſſimis, ff. de Legat.* 2. innumerabiles penè Doctores in comprobationem adducit Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 678. *num.* 3. 4. 5. 6. *&* 7. *& quæſt.* 679. *num.* 13. *& in quæſt.* 680. *num.* 4.

50 Quo veriſſimo ſuppoſito, ceſſat penitus quintum argumentum, de quo *ſupr. ex num.* 9. *cum ſeqq.* vbi fuit dictum, prohibitionem commercij harum mercium comprehendere eaſdem in ſua fabrica & origine, & ideo non acquiri dominium debitori: & per conſequens nec creditores potuiſſe habere hypothecam in eiſdem. Quia cùm argumenti Maior ſit falſa, vt ad oculum vidiſti; Conſequentia euaneſcit: quoniam tantum ſunt prohibitæ quatenus introducuntur & commercantur in his regnis, & non aliter, nec ad aliud tempus antecedens retrotrahitur iſta prohibitio, quæ nunquam reſtitit adquiſitioni antecedenti, nec hypothecis contractis, nec commerciis extra hæc regna initis.

51 Imò etiam nec procederet argumentum, quamuis ſupponeremus quod iſtæ pragmaticæ prohibuiſſent & inhabilitaſſent vaſſallos ſubditos à commerciis in prouinciis inimicorum, prout acerrimè defendere conatur Salcedo *in tract. de Contrabanno*, *d. cap.* 39. *ex num.* 36. vbi nullam adducit pragmaticam, ex qua hæc inhabilitas & incapacitas vaſſallorum induci poſſit; imò omnes pragmaticæ nullatenus prohibent commercium in regnis extraneis & inimicis, abſolutè, ſed quatenus ex commerciis reſultaret ingreſſus mercium in hæc regna, & in illis dictarum mercium prohibitarum quomodolibet exerceretur commercium. Hoc inquam falſo ſuppoſito admiſſo adhuc dicendum foret, contractus geſtos etiam à ſubditis non eſſe nullos, 52
nec prohibitionem reſiſtere initio adquiſitionis, nec impedire dominij tranſlationem in ſubditos & naturales originarios horum regnorum ſic contrahentes extra hæc regna. Quoniam licèt, lex prohibitiua annullet contractum, vt probatum fuit ſuperiùs *in d. l. argum. ex num.* 10. id tamen procedit quando lex abſolutè prohibet: at verò quando lex ipſa vltra 53
procedit, apponendo, pœnam contrauenienti, tunc actus, & contractus remanet validus, lexque operatur in ſola pœna: optima fuit Bartoli doctrina in *l. prætor ait* 20. *num.* 3. *ff. de noui oper. nunt.* & *ibid.* Paul. de Caſtro, & Alexand. & Iaſ. *num.* 11. Gregor. Lopez *in l.* 28. *gloſ.* 7. *verb. contra nueſtra ley, tit.* 11. *partit.* 5. Ludouicus Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 19. *à num.* 17. vbi Addentes alios congerunt: Anguianus *de legib. lib.* 3. *controuerſ.* 7. *n.* 11. *cum ſeq.* Ioan. Guttierr. *lib.* 1. *practic. quæſt.* 144. *num.* 1. vbi alios allegat, Nos in *hoc Labyrin. par.* 1. *cap. fin. num.* 169. quibus adde Sebaſtian. Vantium *de nullitat. ſenten. tit. quot, & quib. mod. null. num.* 54. & iterum in *tit. de nullit. ex inhabil. ſeu defect. mand. n.* 56. vbi quamplurimos allegat, & ex Baldo, Iacob. de Aren. Alexandr. Cardin. Bart. Paul. de Caſtr. Ioan. Andr. Oldrad. Iac de Aret. Cyno, Imola, Decio, Caualc. & pluribus aliis abundè comprobat Alder. Maſcard. *de ſtatut. interp. concluſ.* 9. *ex n.* 38. *cum multis ſeqq.* Ioan. Guttierr. *practic. lib.* 1. *quæſt.* 144. Carol. de Graſſ. *de effectib. Cleric. effectu* 8. *à num.* 6. *cum ſeqq.*

Facit etiam, quia licèt prohibitio 54
alienationis à teſtatore facta annullet alienationem, & impediat dominij tranſlationem: ſi tamen vltra prohibitionem imponat pœnam alienanti & contrafacienti, alienatio tenet, & prohibitio illa non impedit tranſlationem

Digitized by Google

tionem: ſi tamen vltra prohibitionem imponat pœnam alienanti & contrafacienti, alienatio tenet, & prohibitio illa non impedit tranſlationem dominij, Bald. in *l.1.num.48.Cod.de his quæ pæna nom.* Cuman. in *l. filiusfam. §. diui, col.2 ff.de legat.1.* & *ibi* Iaſ. *in 2.lect. num. 63. verſ. ſecundò limita*: Ferretus *num.53* Ripa *num.22.in fin.* Crot. *num.5. verſ. quartò limitatur*: Loazes *num.9.& num.115.* Opiz. *num.44.* & Socin. iun. *n.112.* Ruin. *conſ.113.n.1.& conſ.117. n.5.lib.2.* Crot. *conſ.144.n.26.lib.1.* Riminald. iun. *conſ.381.num.10.lib.4.* vbi comprobat, Burſat. *conſ.307.num.14.* Vincen. Fuſar. *de ſubſtit. & fideicom. q.687.n.1.* Et cum in iſtis legibus contrabanni vltra prohibitionē introducendi merces inimicorum in hæc regna, pœna Commiſſi & confiſcationis mercium, & aliæ grauiores irrogentur, ſequitur vt contractus & emptiones factæ per vaſſallos ſubditos Coronæ, validæ remaneant, & per conſequens creditores in eiſdem mercibus hypothecam anteriorem contrahere potuerunt, maximè quia hæ prohibitiones ad hos contractus non reſpexère, ſed ſolùm ingreſſum & introitum mercium prohibitarum in hæc regna, ipſarumque commercium, vt altiùs probatum reliquimus hactenus.

55 Nec iis quæ veraciter diximus, & fundamentaliter ſcripſimus in hoc 4. fundamento ex *num.34.cum ſeqq. verſ. Quartò quia ius* &c. officit in aliquo Pragmatica 16. *May* 1628. ſuprà adducta *num.46. verſ. & alia pragmatica*, in illis verbis: *porque en quanto à eſta parte quiero que la prohibicion ſea real y ponga vicio è impedimento en las miſmas coſas*, quæ videbantur inſinuare, prohibitionem attingere res prohibitas in ſuis prouinciis, & ab eo tempore. Nam ab hoc ſcrupulo facilè nos eximit eadem Pragmatica, dum diſponit, merces, quæ reuera ortæ ſunt & fabricatæ in prouinciis inimicis, non poſſe introduci in hæc regna, etiamſi tranſeant per regna confœderata nobis, & ab eis in hæc veniant, quia non ideo purgauerunt vitium originale, ſed vitium prohibitionis eaſdem merces comitatur vſque ad ingreſſum in portus horum regnorum, ita vt in eiſdem operetur prohibitio & confiſcatio, ac ſi directè venirent ex prouinciis inimicorum, & in portus Hiſpaniæ fuiſſent per eoſdem introductæ, vt euitentur fraudes, quæ facilè per has vias indirectas, & interpoſitas perſonas committi poſſent: non enim iſta Pragmatica prohibet commercium extraneis prouinciis inter ſe ipſas, hoc enim fieri non poteſt; ſed ne merces inimicorum per manus amicorum introducantur in hæc regna: & hæc eſt principalis huius & cæterarum Pragmaticarum intentio, & vltimus finis in quem deſtinantur & tendunt tot diſpoſitiones prohibitiuæ, impedientes introductionem mercium inimicorum in hæc regna: & ideo diſponit præfata Pragmatica, quod ſi probetur, has merces introductas per manus amicorum, originem traxiſſe ex prouinciis inimicorum, confiſcentur, non attento à quibus ſiue amicis, ſiue inimicis introducantur; itaque ſolùm in introductione conſiſtit delictum & pœna Commiſſi. 56

Præterea obſeruandum quod dicta Pragmatica in imponendo vitium reale mercibus inimicorum, loquitur reſtrictiuè ad illum caſum de quo loquitur; vt patet ibi: *porque en quanto à eſta parte, quiero que la prohibicion ſea real*, &c. quia caſus, de quò loquitur, quando ſcilicet introducuntur merces inimicorum indirectè per manus amicorum & confœderatorum in ſuas prouincias, indigebat hac declaratione, ſaltem tollendæ dubitationis cauſa, an ſemel prohibitionem euaſiſſent per introitum in prouinciam confœderatam, ex quo purgatum videbatur vitium originale: at quando directè ex prouincia inimica introducuntur, nulla egebat declaratione, quia nulla ſubeſt dubitandi ratio, cùm omnes leges regni ac Pragmaticæ de hoc caſu loquantur expreſsè. 57

Quintò & vltimò pro hac parte negatiua facit, quia quodlibet Commiſſum, eſt crimen; vt probatur *in ſæpe allegat l. commiſſa, ff. de vectigal. & commiſſ.* illic, *nam quod commiſſum eſt, ſtatim deſinit eſſe eius qui crimen commiſit*, cui correſpondet pœna priuationis & confiſcationis mercium ex eadem lege, & aliis adductis *ſuprà ex n.2.* & ex pragmaticis citatis & legibus Regiis adductis ex *n.13.* 58

Et

Digitized by Google

59 Et idcircò meritò Doctores affirmant cauſam Commiſſi & Contrabanni eſſe criminalem, & criminaliter puniri, & propterea probationem requiri concludentem, non per poſſibile; Farinac. *conſ.* 85. *num.* 50. *volu.* 2. Gratian. *diſcept. forenſ.* 109. *n.* 1. Cyriac. *controuerſiar. tom.* 3. *c.* 512. *ex n.* 1. *cum ſeqq.*

60 Ex quo infertur ad vulgarem & notam conſequentiam, quemlibet delinquentis creditorem, etiam perſonalem ſeu chirographarium anteferri fiſco exigenti pœnam, & omnibus Fiſcus poſtponitur, *l. quod placuit* 37. *ff. de iur. fiſc. l. in ſumma* 17. *l. Statius Florus* 48. §. *Cornelio*, *ff. de iur. fiſc.* bonus text. in *l. non poſſunt bona vlla ad fiſcum pertinere, niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt* &c. *dicto tit.* & in fin. ibid. *quod æri alieno ſupereſt:* Rubrica cum *l. vnic. Cod. pœn. fiſcalib. creditores præferri, lib.* 10. quid igitur hæſitandum ſuper prælatione creditorum delinquentis habentium hypothecam, quando etiam ſimplex quilibet perſonalis fiſco in exigenda pœna anteponitur.

61 His iuribus conatur reſpondere Salcedo in *tract. de Contrabanno, c.* 29. *num.* 52. *& ſeqq. verſ. ſin que nos mueba:* dicens procedere quando fiſcus agit pro pœna impoſita per ſententiam aut legem; ſed non procedunt quando fiſcus habet actionem & dominium in ipſis bonis confiſcatis, quia tunc non tenetur creditoribus delinquentis. Quæ reſponſio non ſolum improbabilis eſt, ſed contra iura expreſſa: *cap. cum ſecundum, de hæretic. lib.* 6. *leg.* 4. *tit.* 2. *partit.* 7. *& l.* 2. *tit.* 4. *p.* 5. quibus addentur aliæ *inferiùs*, quæ diſponunt quod in crimine læſæ maieſtatis diuinæ, vel humanæ, delinquens ſtatim à tempore delicti priuatus fuit & dominio & adminiſtratione bonorum omnium, ita vt non poſſit ſuper iis contrahere, neque ipſa alienare, quia iam ex illo tempore dominium bonorum tranſlatum fuit in fiſcum & ei adquiſitum; & tamen non obſtante dominio ſibi quæſito, fiſcus
62 tenetur ſoluere creditoribus delinquentis, quia fiſco omnes præferuntur: iura ſunt expreſſa in *l. non poſſunt, ff. de iur. fiſc. l. fin. Cod. de debitor. ciuitat. lib.* 11. *l.* 1. *Cod. de fideiuſſ. l. ſi maritò* 32. *ff. ſol. matr. l. ſi mandatori, in fin. princ. ff. de fideiuſſorib. l. ſi tutor reipubl.* 9. *ad fin. ff. de tut. & rat. diſtrah.* Igitur præfata ſolutio tradita per Salcedum, inefficax eſt & fallax, maximè quia dominium tunc prodeſt & excludit creditores, quando fuit adquiſitum ante hypothecam ipſorum, non poſt eam; quia res tranſit cum ſua cauſa & onere hypothecæ; quocunque vadat, ex ſuperiùs comprobatis.

Quid igitur in hac controuerſia dicendum erit? etenim in ea varios reperio ſcriptores; Ioan. Heuia Volano *in Curia Philipp. lib.* 5. *del comercio naual. cap.* 10. *de la Pena de Commiſſo, num.* 10. diſtinguit inter creditores merè perſonales, & hypothecarios, vt illi ad merces confiſcatas ob commiſſum nullum ius prætendere poſſint, quia iſti non poſſunt impedire alienationes etiam voluntarias factas à debitore, nec eis remanet vllum ius contra tertios poſſeſſores, iuxta *leg.* 7. *tit.* 15. *partit.* 5. at creditores hypothecarios eſſe præferendos fiſco in rebus incidentibus in Commiſſum, facta priùs excuſſione in cæteris bonis delinquentis: quia alienatio non valet in eorum præiudicium ex *l.* 14. *tit.* 13. *par.* 5. nec confiſcatio eſt prohibita vbi alienationis prohibitio non adeſt, cùm confiſcatio æquiparetur alienationi, ac in vna diſpoſitum, etiam in alia procedere intelligatur, ex *l. Imperator. ff. de fideicomm. libert. l. filius, Cod. de bon. proſcript. & l. Imperatores, ff. de iur. fiſc.* 63 64

Doctiſſimus magiſter noſter D. Ioan. de Solorzano *in ſua politica Indiar. lib.* 6. *cap.* 10. *fol.* 985. *cum ſeqq.* refert Regiam ſchedulam quæ in rebus, quæ incidunt in commiſſum, fiſcum, cui ſunt applicatæ, præferri decernit quibuſlibet delinquentis creditoribus; & ita determinaſſe Regium Conſilium Indiarum teſtatur, reuocata contraria ſententia Audientiæ Limenſis. 65

Carleual. *de iudiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 2. *diſputat.* 1. *n.* 50. *fol. mihi* 17. promiſcuè, genericè & diſtinctè in hoc caſu loquutus eſt, aſſeuerans quod quoties incurritur ipſo iure pœna confiſcationis, ſiue rei ſingularis, quæ in commiſſum incidit, ſiue quotæ partis bonorum delinquentis, ſi ipſe non habeat aliunde, vnde ſoluat creditoribus 66

Digitized by Google

toribus ſuis, creditores eſſe fiſco præferendos, & fiſcum poſt incorporata bona delinquentis, manere obligatum, & debere ſatisfacere creditoribus, etiam chirographariis, iuxta vires bonorum & non vltra. Ad hanc indiſcretam reſolutionem, ob generalem mixturam rei particularis, & bonorum vniuerſaliter confiſcatorum, adducit in comprobationem iura, & Doctores, qui dumtaxat loquuntur in confiſcatione omnium bonorum vniuerſaliter, aut per quotam vniuerſalem: quæ quidem iura & Doctores non percutiunt punctum noſtrum, in quo agimus de confiſcatione per commiſſum rerum & mercium ſpecialium & particularium, quæ nec in quota patrimonij, nec in toto, concernit vniuerſalitatem bonorum. Ex quo eius reſolutio nihil ad rem noſtram pertinet, & à puncto Commiſſi aberrat, prout latiùs ex diſtinctione harum confiſcationum videbimus inferiùs.

67 Alberic. Gentil. Aduocatus Hiſpan. *lib.* 1. *cap.* 13. allegans Lucam de Penna, in *l. cum allegas, Cod. de re milit. lib.* 12. & Sfortiam *de reſtit. in integr. par.* 2. *quæſt.* 95. *artic.* 5. *num.* 28. quos refert Salcedo nouiſſimè *in tract. de contrabanno, cap.* 29. *num.* 17. *&* 18. aliquid dicit quod poſſet conducere, ſi eſſet verum, quod emens merces ab hoſte, etiam in alieno territorio, non adquirit dominium earum, ſi eo animo emat vt illas introducat in regna Principis prohibentis: ſed hæc Alberici gentilis aſſertio nullo iuris fundamento fulciri nec honeſtari poteſt, neque Doctores ab ipſo allegati vllum verbum tangens punctum quæſtionis adducunt: quærunt enim dumtaxat an is qui obtinuit licentiam emendi caſtrum, quod emit poſt infidelitatem & hæreſim incurſam, & poſt ſententiam condemnationis, ſi poſtea fuit reſtitutus à Principe, an valeat emptio & ad eam reſtituatur? Et dicitur quod non; quia fuit effectus incapax & inhabilis tempore emptionis, nec reſtitutio potuit eum reponere niſi in ſtatu quo erat ante crimen perduellionis vel hæreſis, quo tempore nondum emerat caſtrum: quid ad rem? tu videris: vltra quod aſſertioni *Alberici Gentil.* reſiſtunt omnes noſtræ Pragmaticæ Contrabanni, & ea quæ in earum comprobationem adduximus *ſupr. ex num.* 34. *cum multis ſeqq.* Et inſuper quia ſi fiſcus grauaretur probare animum emendi merces ad illas introducendas in hæc regna, vix vnquam illud probare poſſet, tum quia ea quæ in animo conſiſtunt, difficillimæ probationis iudicantur, tum etiam quia fiſcus prouincias inimicas, vbi emptiones mercium factæ ſunt, adire non poterit: & ideo aſſertio Gentilis inanis eſt & ſine effectu, & vndique de iure improbabilis.

Salcedus eruditus miniſter, & togatus Iudex Contrabanni, nouiſſimè 68
in ſuo pulcherrimo tractatu *de Contrabanno*, admodumque vtili; hanc difficultatem accuratè tractauit in *quæſt.* 29. *per tot.* in qua reſoluit diſtinguendo inter Commiſſum per Con- 69
trabannum, & Commiſſum ob non factam manifeſtationem & regiſtrum mercium, quæ aliàs licitè poſſunt introduci in portus & regna noſtra; vt in primo caſu fiſcus in mercibus quæ per Contrabannum ceciderunt in Commiſſum, præferatur quibuſlibet hypothecariis creditoribus; in ſecundo verò, creditores omnino fiſco præferantur, ex *n.* 69. *cum ſeqq. & num. fin.*

Rationem differentiæ reddit inter 70
vtrumque caſum, ſcilicet quia in mercibus Contrabanni delinquens nullum à principio acquiſiuit dominium, obſtante prohibitione legis, & ideo nec creditores in eiſdem potuerunt adquirere ius hypothecæ: quam rationem comprobare conatur *à principio eiuſd. cap.* 29.

In ſecundo diſtinctionis membro, 71
circa Commiſſum mercium aliàs permiſſarum, ob defectum profeſſionis, regiſtri, & manifeſtationis, dicit creditores hypothecarios fiſco præferri, eo quod delinquens debitor ab initio & ante Commiſſum, dominium habebat in ipſis mercibus, & per conſequens creditores hypothecam: quod refert latiùs ex *d. num.* 69.

Prioris membri reſolutioni exclu- 72
ſiuæ creditorum in Commiſſo per Contrabannum acquieſco ex protinùs adducendis fundamentis diuerſæ rationi autem & fundamento reſiſtunt illæ omnes doctrinæ ſuperiùs adductæ

adductæ, ex *n.* 34. *cum multis ſeqq.* cùm nullibi probetur, introducentē merces vetitas & prohibitas caruiſſe vnquam dominio, *ibidem* manifeſtè probauimus, nec dominium adquiſitum fiſco in his mercibus de perſe eſſe ſuf-
73 ficiens ad excludendos creditores qui ante Commiſſum hypothecam contraxere in eiſdem mercibus eodem inſtanti quo fuerunt in dominio debitoris, cum qua tranſeunt in quemlibet, qui poſtmodum dominium earum acquiſierunt, diximus ex *num.* 23. *& ex num.* 34. quare de hac ratione & fundamento dominij acquiſiti per fiſcum in Commiſſo, non eſt curandum ad determinationem & reſolutionem huius noſtræ difficillimæ quæſtionis.

74 Quid igitur in tanta Doctorum varietate & oppoſitione ſequendum? Illud ſecurius arbitror, vt in quolibet Commiſſo ſiue per Contrabannum & prohibitionem mercium, ſiue per omiſſionem profeſſionis, regiſtri, ac manifeſtationis permiſſarum, & ſic per fraudulentam occultationem, fiſcum in mercibus commiſſis indiſtinctè præferendum quibuſlibet creditoribus delinquentis, non tanquam dominum mercium, ſed ex reſolutione hypothecæ antea quæſitæ per creditores in eiſdem mercibus. Hanc noſtram reſolutionem tribus mediis inuincibiliſbus probabimus, omnem ſcrupulum omnéſque dubitandi rationes ſimul excludentibus.

75 Præcipuum & ſingulariſſimum ſit, penitùs excluſiuum & extinctiuum iuris creditorum, nam iura omnia tam iuris communis quàm Regij in materia Commiſſi, duo determinant, primum eſt, vt inducant priuationem, extinctionem, & reſolutionem iuris abſolutè delinquentis in mercibus in commiſſum incidentibus: alterum, vt facta hac iuris reſolutione, inducatur ſtatim acquiſitio dominij & eius tranſlatio in fiſcum; quod manifeſtè probant plurima iura ſuperiùs adducta ex *num.* 13.
76 Et licèt ex hac ſecunda iuris determinatione, nempe ex dominio fiſco adquiſito, creditores excludi non poſſint ob eorū hypothecam præambulo acquiſitam, quia tale dominium tranſlatum in fiſcum non eſt ſufficiens per ſe ad excluſionem creditorum, eo quod dominium in Tertium ſemper tranſeat cum ſua hypotheca inhærente, vt paulò antè notauimus *num.* 73. relatiuè ad *num.* 23. 77
& 34. *cum ſeqq.* vbi latiùs: Tamen ex priori diſpoſitione prædictorum iurium priuante & reſoluente ipſo facto titulum & ius omne quod delinquens habebat in iis mercibus, præcisè & neceſſariò ſequitur extinctio & reſolutio hypothecæ anteà contractæ, ex vulgari regula, *Reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis*: ac propterea iura prouidentia in vtroque caſu tam priuationis, quàm adiudicationis dominij, non ſine myſterio priùs extinxerunt ius delinquentis, eo nempe fine, vt merces in Commiſſum incidentes, liberæ ab omni onere & hypotheca tranſirent in fiſcum abſque impedimento aliquo. Hunc diſcurſum accurate comprobauimus *ſupr. ex n.* 13. *cum ſeqq.* quò te remitto libenter, ne vlteriùs repetam, quia perdita & radicitùs extincta re hypothecata ex iuris diſpoſitione, nullum ius remanet creditori in ea, ad iura & Doctores adductos *ſupr. hac 4. part. cap.* 4. *à princip.* & vltra *ibid.* comprobata ex *d. num.* 13. hanc eandem rationem conſiderarunt plurimi Doctores adducti *infr. num.* 87. quos conſule; & hæc reſolutio veriſſima eſt, vberrimè variis & quàmplurimis iuris fundamentis roborata ex *num.* 81. *vſque ad. fin. huius cap.*

Hæc tamen veriſſima & tutiſſima noſtra noua conſideratio & reſolutio vnam patitur & non leuem difficultatem, ortam ex plurium iurium ſimili diſpoſitione, in quibus adeſt expreſſa priuatio & amiſſio dominij, & adminiſtrationis bonorū ipſo iure à tempore perpetrati delicti, verum etiam ſimul dominij tranſlatio in fiſcum, text. in *d. c. cum ſecundum leges ciuiles, de hæretic. lib.* 6. *l. quæſitum, ff. qui & à quibus*: vbi quærit Conſultus, *An is qui maieſtatis crimine reus factus eſt, manumittere poſſit, quoniam ante damnationem dominus eſt.* Et reſpondit, Imperatorem Antoninum Calphurnio Critoni reſcripſiſſe, *ex eo tempore quo quis propter facinorum ſuorum cogitationem iam de pœna ſua certus eſſe poterat, multo plus cogitatione & conſcientia delictorum, quàm damnatione, ius dandæ libertatis amiſiſſe*: & apertiùs

apertiùs in *l.4.tit.2.part.7.* his verbis: *Vendida, ni donacion, nin enagenamiento que vbieſe fecho de ſus bienes el que fueſſe juſgado por traidor, dende el dia que començo andar en la traiçion, faſta el dia que dieron la ſentencia contra el; non debe valer en ninguna manera; ca maguer fueſe en tenencia de los bienes, a la façon que los enagenaua*, (nota quæ ſubdit) *perdido auia y a el ſeñorio por ſu maldad, e era ja de la corona del Rey: e por ende non podria deſpues, ninguna coſa de los bienes, que tenia, enagenar en ninguna manera.*

79 Et tamen priuatio hæc & amiſſio dominij ipſo iure à tempore commiſſi delicti tantum abeſt quod operetur extinctionem hypothecæ anteriorioris, verum etiam confiſcatione & tranſlatione eiuſdem dominij in fiſcum non obſtantibus, creditores etiam perſonales ſua credita exigunt & fiſco præferuntur in bonis delinquentis ipſo iure amiſſis & fiſco applicatis per confiſcationem, provt exactè videre eſt poſt iura & plurimos Doctores apud Anton. Gomez. *tom.2.variar. cap.3. ex num.*11. Acoſtam *de priuileg. credit in reg.2. ampl.7. ex num.* 170. *cum multis ſeqq.* Thom. Sanch. *in præcep. Decal. tom.1. lib.2. c.22. ex num.74. cum ſeqq.* Carleual. *de iudic. tom.2. lib.1. tit.2. diſput.1. num.*50. Fontanel. *de pact. dotal. tom.2. clauſ.7. gloſ. 2. ex num.*60. *cum ſeqq. fol.*464. latius Farinac. *de delict. & pæn. quæſt.*25. *ex num.*111. *& num.* 168. *cum ſeqq. & ex num.*174. *cum ſeqq. & de crim. læſæ maieſt. quæſt.*116. §.3. *ex num.*121. & eſt expreſſa lex 2. *tit.* 4. *part.*5. ibi *qualquier ome que ficieſe alguna delaſma maneras de traiçion, que diximos en la Ley antes deſta, adiere ajuda, o conſejo que la fagan, deue morir por ello, e todos ſus bienes deben ſer de la Camera del Rey, ſacando la dote de ſu muger, e los debdos que ouieſſen a dar que obteſen manleuado, faſta el dia que començo a andar en la traiçion.* Igitur de primo ad vltimum ſequitur, noſtram reſolutionem, de qua ex *num.*75. & eius fundamentum corruere & euaneſcere.

80 Quæ difficultas facilè diſſoluitur, ſi diſtinguas inter confiſcationem vniuerſalem bonorum, de qua loquuntur hæc iura adducta ex *n.*78. & inter res certas ſeu merces ſpeciales confiſcatas propter commiſſum, quo caſu procedit noſtra tutiſſima & vndique munita reſolutio, vt per commiſſum extinguatur ius hypothecæ antecedentis, ita vt creditores debitoris introducentis merces prohibitas nihil conſequi poſſint ex prædictis mercibus confiſcatis. Rationem differentiæ petes ab iis quæ altiùs in proximo ſecundo fundamento dicenda & conſideranda ſunt.

Secundum itaque fundamentum quo mouemur ad excluſionem creditorum quorumlibet à rebus & mercibus per Commiſſum fiſco applicatis, non minus efficàx eſt, ſi breuiter diſtinguamus confiſcationis modos ſeu ſpecies: quædam enim eſt omnium bonorum vniuerſaliter in quibus fiſcus iudicatur vel tanquam heres, iuxta iura allegata & frequentiorem opinionem, vel tanquam ſucceſſor vniuerſalis, iuxta aliorum aſſertionem; & in vtroque caſu fiſcus tenetur omnibus & quibuſlibet creditoribus ſoluere & ſatisfacere ex bonis confiſcatis, quia in fiſcum tanquam vniuerſalem ſucceſſorem tranſeunt omnes obligationes actiuæ vel paſſiuæ & naturales: hanc concluſionem per iura ſuperiùs allegata, & magnam Doctorum cateruam firmarunt DD. citati *ſupra num.*79. 81

Secundo modo confiſcari poſſunt bona delinquentis non omnia vniuerſaliter, ſed pars eorum quotitatiua, putà dimidia, vel tertia, vel quarta pars bonorum ſimiliter vniuerſaliter, & tunc fiſcus tenetur creditoribus delinquentis non in ſolidum, ſed pró ſua portione & rata vniuerſali, ex eadem ratione de qua in caſu præcedenti, *l. fin. C. de debitorib. ciuit. lib.* 11. ibi, *pro rata rerum quas poſſident*, leg. 1. Cod. de fideiuſſorib. ibi, *ſi Lyſias adempta parte bonorum exulare iuſſus eſt, non niſi pro parte quam retinuit, creditoribus obligatus eſt. l. ſi marito* 32. *ff. ſolut. matrim. l.* 2. *Cod. ad leg. Iul. de vi publ. l. ſi debitor, Cod. de ſenten. paſſ.* plures Doctores per Anton. Gomez. *tomo* 2. *variar. c.3. n.* 11. Thomas Sanchez poſt Plotum, Simancaz, & alios, *in præcep. Decal. lib.* 1. *cap.*22. *n.*74. *&* 75. *& n.*53. 88. *&* 90. & poſt plurimos DD. Farinac. *de delict. & pæn. q.*25. *n.*180. & cum Barboſ. Gaill. Peregrin. Iul. Clar. Amaya & aliis idem aſſerit Magiſter noſter 82

D.Solorzan. *de iur. Indiar. tom.2.lib.2. cap. 26. num.* 19. Et iſti duo caſus nihil ad noſtram difficultatem pertinent.

83 Tertio modo fit confiſcatio rei particularis, vel rerum & mercium ſpecialium: & tunc dominium harum ſpecierum ita liberum & abſque vllo onere tranſit in fiſcum, vt nullo modo teneatur ex illis ſatisfacere creditoribus delinquentis: per text. in *d.l.ſi marito* 32.*ff. ſolut.matr.l.2.ff.ad leg.Iul.de vi publ.l.ſi debitor, Cod.de ſentent.paſſ.* probant in terminis Gloſſæ communiter receptæ in *eiſdem legib.* & omnes ordinarij Doctores *ibid.* prout adnotauimus *ſupr.num.6.* Anton. Gomez. *d.cap.3.num.*11.poſt quem, & Peregrinum, Azeued. & alios tenet Thom.Sanchez *d.cap.*22.*num.*53.Gregor.Lopez *ad leg.* 10.*tit.2.par.* 3. *verſ. puede:* Spino *de teſtam.gloſ.*27. *num.*39. Fulu. Conſtant. ad *l.* 1. *n.* 112. *Cod.de pæn.fiſcalib.lib.*10.*& n.*118.

84 Ratio diſcriminis inter confiſcationem iuris vniuerſalis particularis, ea eſt, quia quando bona omnia confiſcantur, hoc intelligitur, poſt ſatisfactionem creditorum, quia bona non dicuntur niſi deducto ære alieno, textus eſt expreſſus in *l. non poſſunt* 11.*ff.de iur.fiſci*, ibi, *non poſſunt vlla bona ad fiſcum pertinere, niſi quæ creditoribus ſuperfutura ſunt: d. l. fin. Cod. de debitorib. Ciuit. lib.* 11. *d. l.* 1. *Cod. de fideiuſſ.* exornant Sanchez *vbi proximè ex d.num.*74. Peregr. *de iur.fiſc. lib.4.tit.8.num.*11. Farinac. *d. quæſt.*25. *num.*138.& poſt alios Acoſta *de priuil. credit.regul.2. ampliat.7.ex num.* 171.& quia fiſcus hoc caſu eſt ſucceſſor vniuerſalis, quæ rationes ceſſant in confiſcatione rerum ſpecialium, & ideo tranſeunt in dominium fiſci abſque aliquo onere.

85 Quæ diſtinctio & differentia conſonat iuris diſpoſitioni: nam ſi inter hæredem ſcriptum & ſucceſſorem ab inteſtato orta fuerit controuerſia ſuper reſciſſione, vel nullitate teſtamenti, & inter eos fuerit ſuper hæreditate tranſactum, dubitari poterit contra quem creditores hæreditarij teneantur dirigere ſuas actiones & exigere ſua credita? In quo, DD. in *l.*3. *& l.controuerſia* 14.*ff.de tranſact.* conueniunt vnanimiter, quod ſi inter hæredem ſcriptum ex tranſactione, & ſucceſſorem ab inteſtato diuidatur hereditas per quotas, creditores pro rata cuiuſlibet portione vtrumque conuenire debent, & vterque ſucceſſor pro ſua rata & quota tenetur eiſdem ſatisfacere, per text. expreſſum in *d. l. controuerſia* 14.*ff. de tranſact.* plurimos Doctores ad idem congerit Franciſc. Niger Cyriac. *controuerſiarum tom.* 1. *cap.* 17. *ex num.*4.

At verò ſi tota hereditas remanet penes heredem ſcriptum, & res aliquæ particulares & ſpeciales adiudicentur ſeu concedantur ſucceſſori legitimo, ipſe nihil præſtare tenetur creditoribus hereditariis, ſed heres ſcriptus eis ſatisfacere debet in ſolidum, Alberic. in *d.l. controuerſia,col.2. verſ. aut dicit teſtamentum:* & *ibi* Bartol. *num.* 4. Bald. *ſub num.* 4. Iacobin. *in* 1. *lectur. ſub num.* 7. Iaſon. *ſub num.* 3. *verſ. ſecundo autem caſu, ff. de tranſact.* Odofred. in *d. l.* 3. *in princ. col.* 2. *ff. eod. tit.* Trigona *ſingular.* 94.*num.*4.Surd.*conſ.*92.*n.*8.Cyriac. *d.controu.*17.*n.*3. 86

Conducit quod ſi condemnatus, poſtea à principe fuerit reſtitutus in quota parte vniuerſali, putà, tertia, vel dimidia bonorum confiſcatorum, Fiſcus & delinquens reſtitutus tenentur creditoribus ipſius delinquentis pro ſuis portionibus ſatisfacere, *l. tutor filiorum, Cod. de ſentent. paſſ.* ſi tamen delinquens reſtitutus ſit dumtaxat ad rem particularem, putà domum, vel fundum, non tenetur creditoribus aliquid contribuere, ſed fiſcus remanet ſolus grauatus & adſtrictus onere ſoluendi: latè Fulu. Conſtant. ad *leg.* 1. *n.* 118. *Cod. pænis fiſcalib. credit. præfer. lib.*10.

Conducit etiam, quod bona patris ad fiſcum delata tranſeunt cum onere alendi liberos, ſi nimirum fiſcus occupat vniuerſa bona patris; ſecùs enim eſt quando ſuccedit in aliqua tantum quantitate, quia tunc non tenetur, Bald. in *l. data opera, num.*10. *Cod. de his qui accuſar. non poſſ.* Carpan. ad *ſtatut. Mediol. par.* 3. *cap. omnium, num.* 769. copiosè Guazin. *de confiſc. concluſ.* 3. *limit.* 20. *num.* 14. quos ſequitur Giurba *ad conſuetudin. Meſſanen. cap.* 7. *gloſ.* 12. *num.*12.

Conſonat

Digitized by Google

Conſonat tandem, quod is cui legatur quota vniuerſalis hereditatis, tenetur pro rata ad onera hereditaria; at ſi legatum contineat tantum certam rem, ſeu ſpeciem, legatarius ad huiuſmodi onera non tenetur: vt per plures firmat Barboſ. *in collectan. ad leg.1. ex num.2. cum ſeqq. Cod. ſi cert. petat. tom.* 2. Et de hac diſtinctione inter quotam bonorum, vel hereditatis; & rem aut res ſpeciales & particulares, vt ſucceſſor in quota, vel tota, teneatur ſolus ad omnia onera, vel pro rata, non vero ſucceſſor ſingularis; per plura iura & DD. tuetur D. Solorzan. *de iur. Indiar. tom.1. lib.2. c.10. & ex n.8. & ſeqq.*

87 Quò pertinet, quod bonis omnibus confiſcatis, fiſcus tanquam heres & ſucceſſor vniuerſalis delinquentis tenetur ſtare locationi, ſicut tenebatur delinquens: at verò ſi confiſcatio eſt rei particularis illius conductæ, putà domus, fundi, fiſcus non tenetur ſtare conductioni, quia in eum dominium tranſiuit abſque aliquo onere & obligatione: textus eſt expreſſus in *l. ſi fundus quem, ff. locati*, & per alia iura & Doctores probat Anton. Gomez *tom.2. variar. cap.* 3. *num.*11. poſt quem, & Baldum, Iaſon. Peregrin. & Azeued. idem firmat Sanchez *in præcep. Decal. tom.* 1. *lib.*2. *cap.*22. *num.*53.

Ratio horum eſt, quia cum in hac re fiſcus ſuccedat, non per iuris tranſlationem, ſed per priuationem, vt ſuperiùs diximus ex *num.* 19. ſequitur reſolutio præcedens iuris locatoris, & inde ius conductoris quoque reſoluitur, quo finito & extincto, non poteſt conuenire fiſcum: hanc ſingularem rationem admodùm conducibilem noſtræ reſolutioni reddunt Abbas in *conſ.* 108. *lib.*1. Socin. *conſ.*32. *num.*6. *vol.*1. Gratian. *diſcept.*37. *num.*6. Matta *voto* 139. *num.*5. Farinac. *deciſ.* 400. *num.*5. *&* 6. Guttierr. *prattic. quæſt. lib.* 2. *quæſt.* 8. *n.*8. Oſaſc. *dec.*156. *n.*14. Cephal. *conſ.*... Mantic. *de contractib. lib.*5. *tit.*10. *n.*27. *& tit.* 12. *n.*9. Franchis *deciſ.*216. *n.*4. *& dec.*302. Tepatus *lib.* 2. *variar. tit. locat. an ſucceſſ. ſtare teneatur, col.*2. Tuſch. *lit. L. concluſ.* 418 *num.*51. *&* 60. Surd. *deciſ.*40. *num.*10. Barboſ. *in l. filiofam. §. fin. num.* 10. *ff. ſol. matr.* Parlador. *lib.*2. *rer. quotid. cap. fin.* 4. *par. §.*5. *num.*11. *&* 12. Cagnol. *in l.*2. *Cod. de pact. int. empt. n.*220. Giurba *deciſ.*63. *n.*7.

Quæ ratio prorſus euincit & vndique roborat noſtram reſolutionem, de qua in hoc ſecundo fundamento ex *num.* 83. & ſimiliter in primo, ex *num.*75. *cum ſeqq.* vt quoties per priuationem & extinctionem iuris condemnati ſuccedit fiſcus in mercibus particularibus, creditores hypothecarij, & alij habentes ius dependens à iure debitoris ſuis mercibus priuati, non habent actionem aduerſus fiſcum, cùm eorum ius fuerit extinctum, reſoluto iure debitoris per priuationem.

Igitur de primo ad vltimum ſequitur, quod quando per Commiſſum incidit in fiſcum ipſo iure dominium mercium particularium & ſpecialium, quæ non tangunt vniuerſa bona introducentis, nec quotam eorum, ſed confiſcantur tantum res ſpeciales, ipſæ liberæ ab omni onere fiſco adquiruntur, & abſque obligatione ſatisfaciendi ſeu ſoluendi creditoribus debitoris quantumcunque hypothecariis anterioribus, ex hactenus cõprobatis in hoc ſecundo fundamento ex *n.*81. *& ſeqq.* & ſunt iura expreſſa in *d. l. ſi marito* 32. *ff. ſolut. matr.* vbi agitur de vxore creditrice pro ſua dote, pro qua in bonis mariti habet tacitam & priuilegiatam hypothecam, & *d. l.*2. *Cod. ad leg. Iul. de vi publ.* vbi agebatur de pupillo agente ad bona ſui tutoris confiſcata, in quibus à iure tacitam pupillus habet hypothecam pariter priuilegiatam; & tamen iuxta verum intellectum communem Gloſſarum & Doctorum, de quibus *ſupr. num.* 83. diſtinguentium inter confiſcationem vniuerſalem, & rerum particularium, vt in iſtis non teneatur fiſcus, iuxta præfata iura. 88

Comprobatur vlteriùs ex celebri textu in *l. quinque legibus damnata mulieris dos publicatur, maieſtatis, Iuliæ vis publicæ, parricidij, veneficij, & de ſicariis*, 3. *ff. de bon. damnat.* vbi dos (in qua maritus ante exactionem habet hypothecam; & poſt exactionem, dominium licèt reuocabile) tranſit ad fiſcum libera, & abſque onere hypothecæ: quam legem ad hoc ipſum quamplurimi Doctores adducunt & exornant, quos congerit Proſper Farinac. *de delict. & pæn. q.*24. *num.*5. 89

num. 5. & latiùs *quaeſt.* 25. *num.* 13. 14. *&* 15. quia mulier in his criminibus ipſo iure amiſit rerum dotalium dominium, & fiſco fuit applicatum liberum omni onere, & hypotheca, qua antea erat grauatum; iuxta comprobata *ſupr. ex n.* 75. *& ſeqq.*

Quæ doctrina hodie de iure Regio procedit in omnibus delictis indiſtinctè, pro quibus mulier condemnata fuerit, quia in bonis dotalibus pœna repoſcitur & executioni mandatur non obſtante præiudicio mariti, ex *leg.* 78. *Tauri*, quæ eſt *lex* 11. *tit.* 9. *lib.* 5. *recopil.* vbi notat Azcued. *num.* 5. & Anton. Gomez. *in d. l.* 78. *n.* 2. Carleual. *de indic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 19. *n.* 16. 17. *&* 18.

Fulcitur ex illius quæſtionis reſolutione, de qua *ſupr. num.* 7. *&* 8. *& num.* 31. *cum ſeqq.* an domus delinquentis creditori hypothecata, pro cuius debitoris delicto deſtrui vel comburi mandatur? & concluſum fuit affirmatiuè, quamuis hoc præiudicet creditori, ob vindictam publicam: quæ opinio probabilior eſt, cùm videamus idem determinari in caſu fortiori, nempe quando ipſa domus communis eſt cum alio tertio condomino, vt non obſtante condomini præiudicio, domus, quæ commodè diuidi non poteſt, vel in qua condominus habeat partem ſuperiorem, à fundamentis tota deſtrui debet, vt ex Bald. *in l.* 1. *Cod. quib. ex cauſ. ſerui pro præm. libert. accip.* & Felin. *in cap. quæ in Eccleſiarum, n.* 28. *de conſtit.* tradit Petra *in tract. de poteſt. princip. ſub rubr. de ſpe quam quis habet ab inteſt. in hæred. viuen.* §. *ſubiiciamus nunc*, *num.* 14. *verſ. octauus caſus*, *fol.* 195. latè Iſernia *in cap.* 1. §. *receptatoribus*, *in addit. poſt num.* 33. *verſ. quærunt moderni: de pace iuram. firm.* ſequitur Fabius Capyc. Galeota *in reſponſo fiſc.* 28. *ex num.* 13. idem tenet Maſtrill. *de magiſtrat. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 381.

90 Tertium & vltimum fundamentum excluſiuum creditorum à mercibus incidentibus in Commiſſum, illud erit, quod cauſa Commiſſi non poteſt regulari per illam diſtinctionem à Doctoribus communiter traditam ad excluſionem vel incluſionem & conſeruationem hypothecæ ſuper re poſtea per debitorem alienata; vt ſi alienatio fiat ex cauſa de præterito neceſſaria, putà ex conuentione & pacto exiſtente in origine adquiſitionis, vt hoc caſu extinguatur hypotheca: at verò alienatio ex cauſa omnino voluntaria pendente ex ſolida voluntate debitoris, duret & tranſeat hypotheca, ex doctrina ſuperiùs adducta ex *num.* 26. *& ſeqq.* Tum quia hæc diſtinctio procedit in debitore alienante & operante per contractum ex ſuo facto, ſuo conſenſu, & voluntate ſiue neceſſaria, ſiue voluntaria, & per ſeipſum ex facto ſuo ordinato immediatè ad alienandum, iuxta ſupradicta ex *num.* 29. quod in Commiſſo prorſus ceſſat; nam caſus Commiſſi non tam eſt alienatio, quàm priuatio & amiſſio mer- 91
cium inducta à legis vi & rigore, nulla concurrente voluntate debitoris, nec conſenſu, ſed eo inuito & renuente lex ipſa operatur extinctionem iuris acquiſiti à debitore propter delictum, fraudem, & audaciam ipſius introducentis merces prohibitas, vel temerè illas occultantis, profeſſione & manifeſtatione omiſſa in portubus & aliis locis à publico deſtinatis ad recognitionem mercium inuectarum: qui caſus eſt omninò diuerſus ab alienatione ex facto & conſenſu debitoris procedente, de qua loquuntur iura, & Doctores ſuperiorem diſtinctionem adducentes, ſub qua non includitur iſte noſter caſus diuerſam habens inſpectionem, & ſub diuerſa iuris regula incluſus determinari debet iuxta varia fundamenta & ſingulariſſimas doctrinas hactenus per totum diſcurſum non ſine ingenti labore requiſitas & cumulatas.

Et quantumuis caſum Commiſſi vellemus applicare alicui præfatæ diſtinctionis membro, certiùs aptaretur primo requirenti cauſam neceſſariam præambulam, vt ex alienatione facta per debitorem extinguatur hypotheca, quatenus priuatio & ademptio mercium propter Commiſſum, ſit alienatio neceſſaria inducta à lege, quæ quandocunque contingat, eundem effectum operatur, ac quælibet alienatio proueniens ex conuentione partium & cauſa præambula: vt ex plurimis Doctoribus adductis *infr. n.* 95. quo ſuppoſito, poteſt dici hic caſus comprehenſus in

primo

Digitized by Google

primo membro diſtinctionis ; non in ſecundo præcisè requirente liberam & abſolutam voluntatem debitoris, vt conſeruari poſſit hypotheca, quæ nunquam in hac amiſſione do-
92 minij concurrit, neque enim lex indiget voluntate & conſenſu debitoris, ſed per ſeipſam operatur abſque interuentu debitoris hanc priuationem & amiſſionem mercium, & extinctionem iuris debitoris delinquentis, ipſo facto iure, quia debitore inuito, renuente, contradicente, & repugnante, per ſeipſam inducit hanc priuationem mercium & extinctionem dominij quod habebat debitor in ipſis fraudulenter & contra prohibitionem legis inuectis & introductis, vel non profeſſis. Et ideo quocunque tempore superueniat priuatio hæc & extinctio dominij, per neceſſe debet operari effectum reſolutiuum hypothecæ tanquam ab illo dependentis & adquiſitæ creditori in conſequentiam; iuxta regulam, *Cùm principale non ſubſiſtit, non ea quæ ſequuntur locum habent: de regul.iur.in* 6.quia quocunque tempore accidat priuatio & extinctio dominij ex legis diſpoſitione, eundem effectum debet operari, quem operatur cauſa alienationis antecedens & præambula: prout euidentiſſimè probabimus ſtatim.

93 Quapropter de iis mercibus quoquo modo incidentibus in Commiſſum, aliter iudicandum eſt quàm de alienatione rei hypothecatæ poſtea facta per debitorem nullo iuris rigore cogente, ſed ad libitum & ex ſpontanea voluntate volentĕ fraudare creditores in iure hypothecæ; quod Ius non patitur: at in Commiſſo, debitor introducendo merces prohibitas, vel permiſſas non manifeſtans, nihil ordinauit ad effectum alienandi, ex Doctoribus ſuperiùs adductis & citatis *num.* 29. *&* 30. ſed potius animo lucrandi & adquirendi in maius commodum & vtilitatem ſuorum creditorum; qui caſus cùm longè diſcrepet à præcedenti, illatio quæ fieret ab vno ad alium tanquam irregularis non eſt admittenda.

Quia potius ex ſupradictis ſequitur quod dum leges priuant debitorem delinquentem vt ſupra ſuo dominio, & ius ipſius extinguunt & reſoluunt ipſo iure, eo reſoluto & penitus amiſſo, nullum hypothecæ veſtigium remanere poteſt creditoribus ſuper rebus & mercibus propter commiſſum confiſcatis; quia quoquo modo reſoluto per legem iure debitoris, reſolui debet etiam 94
ius creditoris quod ab illo dependet: vt in expreſſo probant *dicta l. ſi marito* 32.*ff.ſolut. matr.l.*2.*Cod.ad leg. Iul.de vi publ. d.l. quinque legibus* 3. *ff. de bon. damnat.* cum aliis *ſuprà* adductis ex *num.*87. *& ſeqq. & ex n.* 81. *cum multis ſeqq.* quæ diſponunt excluſionem quorumlibet creditorum etiam hypothecam habentium, ne ex bonis ſpecialibus ſeu mercibus confiſcatis perſequi poſſint quod ſibi debetur.

Hinc prouenit, quod ad cognoſcendum & diſtinguendum inter 95
actus neceſſarios & voluntarios, Doctores communiter aſſerunt idem eſſe neceſſitatem prouenire ab origine vel à diſpoſitione partium, & cauſa præambula, vel à diſpoſitione & coactione legis, vt in vtroque caſu iidem reſultent effectus, vt ex *Baldo*, *Signorolo*, *Caſtren. Corn. Alex. Capra*, *Cardin. Imola*, *Afflict. Durando*, *& aliis* tradit Gabriel. *conſ.* 16. *num.* 31. *tom.* 1. Oſaſc. *deciſ.* 167. *num.* 21. Alban. *conſ.* 17. *num.* 8. Surd. *conſ.* 112. *n.*63. *ad fin.* Caſtill.*de vſufr. cap.*46. *num.*2.*&* 5. Mantic. *de coniect. vlt.vol.lib.*10.*tit.*2.*num.* 2.*&* 3. Menoch. *de arbitrar. caſu* 182. *num.* 52. *& lib.* 4. *præſumpt.*109.*num.* 3.*& præſ.*110.*num.*4. *& conſ.*56.*num.*15.*& conſ.*1201.*num.*26. Barboſ. *in l. ſi cum dotem*, *§.ſi pater*,*n.*2. *ad fin.& num.*9.*&* 10.*ff.ſol.matr.*Fab.de Ann. *conſ.* 4. *num.* 2. *&* 63. Peregrin. *conſ.*37. *num.*13.*tom.*3. Anton. Sola *ad ſtatut. Sabaud. tit. de feud.gloſ.* 1. *par.*2. *num.*6.Rauden.*de Analog. lib.*1.*cap.*15. *num.* 215. Phanut.*de dote*, *gloſ.*8. *n.*90. Honded. *conſ.* 39.*n.*77. *conſ.* 50.*n.*3.4. 14.15.18. *vol.*2. Rimin. iun. *conſ.* 774. *num.*12. *conſ.*393. *num.*16. *& conſ.*384. *num.*40.Graſſ.*§.Legatum*, *quæſt.*16.*n.*8. Turret.*conſ.*10. *num.*2. *conſ.* 83. *num.*2. *conſ.*95. *num.*9.*tom.*2.*conſ.*18.*num.*3.*in* 3. Caball.*conſ.*115.*num.*1.*&* 2.*vol.*2.Botta *conſ.* 20. *num.* 12. Simon. de Præt. *de interpr. vlt.vol. lib.* 4. *dub.* 6. *num.* 9. *&* 32. Petra *conſ.* 8. *num.* 168. Giurb. *in conſuetud. Meſſan.c.*9.*gloſ.*2.*n.*10.*par.*1.

Igitur nihil debet obſtare quod neceſſitas alienandi non proueniat ab origine adquiſitionis & actu præcedenti, cùm proueniat à coactione legis quæ idem operatur.

Conſonat, quod quamuis maritus non poſſit alienare res dotales, ſi tamen ſit contumax in præſtanda cautione de damno infecto, eo quod res dotalis minetur ruinam, per primum decretum vicinus mittitur in poſſeſſionem ipſius rei; & creſcente contumacia eiuſdem mariti, ex ſecundo decreto dominium rei dotalis tranſit in vicinum, cui ob contumaciam viri adquiritur iuris authoritate & diſpoſitione, non attento nec impediente iure vxoris, cùm ſit alienatio neceſſaria ex iuris diſpoſitione: vt optimè & latè comprobat Petr. Barboſa *in l. 1. 5. par. ex n. 11. cum ſeqq. ff. ſolut. matr.* poſt iura & Doctores quos *ibi*, allegat, nec ſit neceſſitas alienandi præambula & præcedens conſtitutionem & promiſſionem dotis.

Aliud namque eſt, velle debitorem à ſe addicare & voluntariè dimittere ius & dominium quod in re hypothecata habet; aliud eum coactiuè priuari iure & dominio ſuo in aliqua re per iuris diſpoſitionem ob vindictam publicam, quo caſu per reſolutionem hypotheca non poteſt perdurare. Exemplis res fiet mani-
96 feſta; ſiquis habet fructus beneficij hypothecatos, vel emolumenta officij, & debitor officio aut beneficio poſtea ſit priuatus, (ad latiſſimè tradita per Farinacium omnino videndum, *tom. 1. tit. de delict. & pœnis, qu. 20. ex n. 42. cum ſeqq.*) per neceſſariam conſequentiam ius hypothecæ antea impoſitæ ſuper emolumentis Officij & fructibus beneficij reſoluitur & extinguitur; prout in Officij priuatione determinatum affirmat Regens de Ponte *in deciſ. 18. in fin. & in deciſ. 34.* quem referens ſequitur Fulu. Conſtan. *ad leg. 1. ex n. 108. cum ſeqq. Cod. pœnis fiſcal. credit. præfer. lib. 10.*

Roboratur ex abundè comprobatis *in hoc Labyrint. par. 2. cap. 27. ex num. 36. cum multis ſeqq.* vbi exactiſſimè de officio hypothecato: & poſtea perdito ſeu quouis modo amiſſo pro debitore, vt nullo modo ſubſiſtat hypotheca præcedens, ſed pariter pereat & extinguatur cum amiſſione iuris debitoris poſtmodùm ſuperueniente, ſic lege operante: Et in beneficij fructibus hypothecatis, vt ſequuta amiſſione & priuatione beneficij ob factum vel delictum debitoris titulati, vt pariter reſoluatur & extinguatur hypotheca præcedens, expreſsè determinauit Rota *deciſ. 329. num. 4.* inter recollectas per Farinac. *par. 1. fol. mihi* 108. quam adduximus ad literam *hoc Labyr. par. 1. c. 43. à princip.* & ſignanter *n. 10.*

Quod & idem ſimiliter procedit in penſione Eccleſiaſtica Tertio creditori hypothecata, nam ſi debitor penſionarius poſtea ex aliqua iuris diſpoſitione fuerit illâ priuatus, vel aliter ob delictum ipſam amiſerit, eodem modo perit & reſoluitur hypotheca præcedens, vt latiùs inferiùs *hoc cap. ſub num. 102. verſ. fulcitur diſcurſus.*

Quibus ſimile eſt, quod quando pater ob dilapidationem bonorum aduentitiorum filij, priuatur eorundem adminiſtratione & ſimul vſufructu, creditores patris amittunt hypothecam quam habebant in illis fructibus, & tamen hæc priuatio prouenit non ex cauſa antecedente, ſed ex noua ſuperueniente ex vi & diſpoſitione legis, iuxta text. *in leg. vlt. § quibus, Cod. de ſenten. paſſ. l. Imperator* 50. *ff. ad Trebell.* Difficultas autem in hoc articulo ſolùm conſiſtit, an pater ſimul priuetur fructibus, vel ſolùm adminiſtratione bonorum? nam ſi fructibus priuetur, dubium non eſt creditores amittere ius in illis; videndus Arias de Meza *var. reſol. lib. 3. cap. 37. ex num. 7.* & Nos *hac. 4. par. 15. per tot.* vbi latè quæſtionem pro vtraque parte diſputantes, ex indubitabili iurium & Doctorum obſeruantia reſoluimus ex *num. 13. vſque ad fin.* patrem ſcilicet priuari vſufructu per legem, ob culpam dilapidationis, & propterea extingui hypothecam creditorum eiuſdem patris.

Ex quo fonte fluit ſimilis doctrina de re perfectè, legitimè, & irreuocabiliter donata, & tradita, atque in dominium donatarij perfectè tranſlata, & ab iſto validè hypothecata ſuo creditori; ſi tamen poſtea acciderit, donatarium eſſe ingratum donatori,

Digitized by Google

tori, ita punitur à jure ob culpam ſeu ingratitudinem, vt res donatas amittat, quæ reuertuntur ad donatorem reſciſſa donatione; & conſequenter hypotheca antea legitimè conſtituta reſoluitur per culpam donatarij ſuperuenientem, quod ſic operatur rigor juris, vt per Alberic. *in l. his ſolis, Cod. de reuoc. donat.* quem ſequitur Ripa in *l.fin.cod.tit.quæſt.*42.*num.*146.& Pinell. *ad leg.*2. *Cod.de reſcind.vend.par.*2.*c.*10. *num.* 19. Mantica *de contractib.lib.* 11. *tit.*31.*num.*76.idem tenet & contrariis reſpondet Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verb. reuertatur, num.* 330.*verſ. & idem quoque,* Pacific. *de ſaluian.interd.inſpect.* 5.*cap.vnic.num.*115.Mozius *de contract. tit.de donat.cap.quomodo annull.& reuoc. donat. num.*61. *&* 62. quos & alios ſequitur Hermoſill. *ad leg.*10. *tit.*4.*partit.*5.*gloſ.*5.*num.*19.*fol.*190.*tom.*1.quam defendit *in l.*67.*tit.*5.*par.*5. *gloſ.*1. *ex n.* 21.*tom.*2.*fol.*360.

Idem videmus in donatione rerum perfecta & irreuocabili, quæ tamen reſcinditur ob culpam & ingratitudinem poſtea ſuperuenientem donatarij denegantis alimenta donatori, vt hypotheca interim legitimè impoſita per donatarium reſoluatur; quia rigor iuris pœnam imponentis non attendit hypothecam, ſed reuocationem dominij rerum donatarum, ex qua ob pœnam priuationis ſubſequutæ hic reſultat effectus: ita tenent Surd. *de aliment.tit.*9.*quæſt.*41.*ex num.* 1.*cum ſeptem ſeqq.* & ex *num.* 15. *cum ſeqq.* vbi loquitur de donatione, in qua non aderat pactum præſtandi alimenta, ſequitur Hermoſil.*ad leg.*67. *gloſ.*1.*ſub num.*22. *verſ. caſus duodecimus eſt:* & his non citatis, ex aliis pluribus tenet Merlin. *de pignor. lib.*5.*q.*19. *per tot.* quia in his caſibus ius operatur reuocationem donationis ipſo facto, prout in caſu noſtro, vt poſt plurimos Doctores probat Hermoſil. *ad d. leg.* 10.*tit.*4. *partit.*5. *gloſ.*8. *num.*15.*fol.*96. *tom.*1. quia vbi lex in pœnam priuat delinquentem dominio rei ſuæ ipſo iure, non attendit hypothecam interim contractam.

97 Item quando dominus amiſit ſeruum hypothecatum, eo quod factus ſit vagabundus, quo caſu dominus perdit dominium ſerui, & adquiritur fiſco Principis, qui poteſt ipſum alteri donare, *l.*1.*&* 2. *Cod.ſi vag.petat. mancip.lib.*10. & colligitur ex *l.*3.*Cod. de agricol. & cenſit. lib.* 11. Tiber. Decian. *tract. crim. lib.*4. *cap.* 13. *num.* 10. *to.*1. pariter creditoris domini reſoluitur hypotheca, reſoluto & amiſſo iure debitoris quod ab illo dependet.

Item nauis hypothecata & diruta, vel 98
molendinum vi fluminis deſtructum, licèt iterum reædificentur etiam ex eiſdem tabulis & tignis, hypotheca extinguitur, Cenſius *de cenſib. quæſt.* 101.*per tot.* Auendan. *de cenſib. cap.*60. *ex n.*14. variis enim modis poteſt contingere amiſſio rei hypothecatæ, & 99
ſimul reſolutio hypothecæ, *l. ſeruum* 27.*ff. de pignorib. l. ſicut* 8.*ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu. l. ſi cum venderet,* §.1.*& l.creditor* 15.*ff. de pignor.act.* cum ſimilib. *l.* 2. *Cod. de ſeruo pign. dat. manumiſſ.* vbi hypotheca tacita, vel generalis ſuper ſeruo reſoluitur propter libertatem ei datam à debitore, quia in ſeruo facto libero non poteſt durare hypotheca, vt deciditur his verbis: *libertas à debitore fiſci ſeruo data, qui pignori non eſt ex conuentione ſpeciali, ſed tantum priuilegio fiſco obligatus, non aliter infirmatur, quàm ſi hoc fraudis conſilio effectum delegatur:* & idem probat *lex* 3.*eod.tit.*

Hinc fit quod ſeruus hypotheca- 100
tus ſi delictum commiſit, ob quod fuerit damnatus vel in metallum, vel ad mortem, non attenditur ius dominij, nec creditorum hypothecæ, quominus ſententia in ſeruum lata mandetur executioni: vt probant Doctores ex *l.* 1. *Cod. de bon. proſcript.* melior text. *in l. ſi fugitiui ſerui deprehendantur ad barbaros tranſeuntes, aut pede amputato debilitentur, aut metallo dentur, aut qualibet alia pœna afficiantur.* 3. *Cod. de ſeru. fugit.l. ſiquis aliquid,* §.1.*ff. de pœnis, l. metalli ſupplicium tam ad perſonas liberas, quam etiam ad ſeruilis pertinet conditionis, Cod.de pœn.* atque ita ſeruus poteſt hoc modo conditionem domini deteriorem facere: verba ſunt text. in *l.*1. §.*quid ergo, in fin.ff. de vi, & vi arm.* præfatam concluſionem probant Vincent.de Franch. *deciſ.*317. *à n.* 6. Peguera *deciſ.crim.*22. *per tot.* Iul. Clar. *lib.* 5. *recept. ſenten.*§. *fin. quæſt.* 97. *à princ.* Petr. Cauall *reſol. crimin. centur.* 2. *caſu* 146. *per tot.* Fulu. Conſtantius *in l.*1.*n.*80. *Cod.pœn.fiſcal.*

Digitized by Google

credit. præferri : *lib.* 10. quos allegat Salcedo nouiſſimè *in tract. de Contrabanno,c.*29.*n.*86.

Et horum iurium & Doctorum ratio petenda erit ab his quæ hactenus ex *num.*74.*cum multis ſeqq.* adduximus: quia dominus in his pœnis capitali-
101 bus amittit dominium ſerui, adeo vt etiamſi redeat, non redit in dominium domini, ſed ad fiſcum pertinet: text. eſt in *l. aut damnum* 8. §. *fin. ff. de pœn.* cuius verba ſunt: *ſeruos in metallum, vel in opus metalli, item in ludum venatorium dari ſolere, nulla dubitatio eſt; & ſi fuerint dati, ſerui pœna efficiuntur, nec ad eum pertinebunt, cuius fuerint antequam damnarentur*, &c. & ſtatim, *Imperator Antoninus rectiſſimè reſcripſit, quia ſemel domini deſierat eſſe, pœnæ ſeruus factus; non eſſe eum in poteſtatem domini poſtea reddendum &c.* Cum enim dominus debitor ex iuris diſpoſitione amiſit dominium ſerui, creditorum hypotheca pariter extincta & ſimul reſoluta intelligitur. Quia ve-
102 ra eſt concluſio, quod quandocunque & quomodocunque reſoluatur ex iuris diſpoſitione, ius & dominium debitoris circa rem hypothecatam, abſque eius voluntate & conſenſu, nullo modo poteſt ſubſiſtere hypotheca, quia reſoluto iure debitoris, reſoluitur ius hypothecæ creditoris, ex comprobandis vlteriùs.

Et de hac dominij amiſſione propter commiſſum, idem iudicandum erit ac ſi ab hoſtibus iuſto bello merces captæ fuerint; prout hanc comparationem expreſsè probat *lex* 31. *tit.* 26.*partit.*2.*ibi, E ſin todo eſto tuuieran por derecho que los que lleuaſen algunas coſas ſin mandamiento del Rey à tierra de los Enemigos quienes fueſſen Chriſtianos, o, Moros, que quien quiera que ſe lo trate, que fueſe ſup. como aquello que ſe gana derechamente en guerra*, Bobadilla *d. tr. cap.*5.*num.* 271. quarum mercium dominium (poſtquam collocatæ ſunt in tuto per viginti quatuor horas) ita dominus amiſit, & fuit adquiſitum capientibus, vt ſi à noſtris iterum fuerint recuperatæ, non reſtituantur antiquo domino, qui nullum habet ius ad illas recuperandas, quia ſemel dominium ex iuris neceſſitate ac diſpoſitione amiſit, fuitque in alios tranſlatum; ad latè & accuratè ſcripta per Salced. *de Contraban. cap.* 11. *per tot. ex fol.*97. nonne igitur foret abſurdum, velle creditores ratione ſuæ hypothecæ auocare has merces ab amicis illas recuperantibus, quando dominus nullum ius habet ad eas petendas? hi enim ſunt effectus dominij amiſſi ipſo iure, & in alium ex legis poteſtate tranſlati abſque vllo onere.

Fulcitur diſcurſus iſte; quia penſio Eccleſiaſtica Tertio creditori hypothecata ſicut amittitur, & ea priuatur ipſo iure penſionarius per matrimonium poſtea contractum, ad latè tradita per Nicol. Garc. *de benefic. par.*1. *cap.*5. *ex num.* 105. *cum multis ſeqq.* & à *num.* 121. eodem modo quo beneficium amittitur vt *ſupr. num.* 96. ita pariter ſimul extinguitur hypotheca ſuper penſione impoſita, prout determinauit Rota *in deciſ.* 329. *inter recoll. per Farinac. par.*1.*fol. mihi* 108. per quam Nos reſoluimus etiam *in hoc Labyr.*1.*par. cap.*43.*n.*3.*&* 15.

Hæc fundamenta acutè & accuratè conſiderata ex *d. num.*75. *cum omnibus ſequentib.* adnotabis, quia conuincunt prorſus quaſlibet difficultates in contrarium adductas vel adducendas. Ex quibus fundamentis vna reſultat firmiſſima reſolutio, quod in
mercibus in commiſſum tam per con- 103
trabannum, quam per omiſſam profeſſionem & manifeſtationem mercium permiſſarum incidentibus, fiſcus tanquam dominus factus ipſo iure anteponitur quibuſcunque creditoribus hypothecariis delinquentis, quorum hypothecæ ſubitò cum dominio debitoris perierunt, extinctæque & reſolutæ fuerunt, nec fiſcus ex prædictis ſpeciebus confiſcatis, tranſlatis ad ipſum aliquo onere, tenetur ſatisfacere creditoribus debitoris illas introducentis. Quam opinionem & reſolutionem veriſſimam arbitror, & in praxi ſeruandam; nec vnquam vidi, nec audiui creditorem aliquem delinquentis prælatum fuiſſe fiſco agenti pro Commiſſo: in quo ſi admitterentur creditores, omnino fruſtrarentur tam iuſtæ & ſanctæ pragmaticæ, & creſceret audacia & temeritas introductionis, in notabilem perniciem & detrimentum Reipublicæ; facillimum enim foret introducentibus merces has prohibitas, fingere,

Digitized by Google

fingere, & falſo ſupponere creditores ad liberandum merces in fraudem fiſci: prout vlterius ex variis iuris fundamentis noſtra reſolutio vndequaque veriſſima apparebit. Vbi enim concurrit neceſſitas & rigor legis motæ ex iuſta cauſa, non attenditur Tertij præiudicium inde per
104 accidens ſequendum, vt in veſtibus & aliis mercibus peſte infectis, quæ comburuntur iuris præcepto, non attento præiudicio domini, nec creditorum in mercibus ius hypothecæ habentium, vt ex *l.* 1. *§. cura carnis ff. de offic. præfect. vrb.* & ex aliis docet Ripa de peſte, *cap.* 6. *num.* 49. quos referens ſequitur Salcedo *in tract. de contraban. c.* 29. *n.* 96. & comprobatur *infr. num.* 113.

105 Idem conſiderandum in terminis *leg.* 2. *tit.* 1. *part.* 2. *& leg.* 31. *tit.* 18. *par.* 3. vbi deciditur, poſſe Principem agrum vel domum tollere à vaſſallo inuito, quoties illis egeat Princeps ad aliquid faciendum, data recompenſa: quod exornat latiſſimè Ceuall. *commun. contra commun. tom.* 4. *quæſt.* 906. *ex num.* 4. *cum multis ſeqq.* Hermoſil. *ad leg.* 3. *tit.* 5. *par.* 5. *ex num.* 9. *tom.* 2. *fol.* 7. & latiùs ex *n.* 30. *cum ſeqq.* quia tunc cùm deficiat voluntas & conſenſus domini fundi, non conſideratur alienatio, nec venditio, ſed amiſſio coacta, & ideo dominus non tenetur ſoluere gabellam, vt latè diſputantes probant Lazarte *de decima vendit. cap.* 19. *ex num.* 107. & Ioan. Guttier. *in tract. de Gabell. quæſt.* 22. *num.* 26. cùm igitur debitor coactè dominium rei amittat, pariter hypotheca ſuper ea impoſita reſolui debet.

106 Infertur etiam ad *leg. præſcriptio, l. omnes, Cod. de operib. publ.* vbi propter publicorum ædificiorum conſtructionem priuata ædificia dirui ſeu deſtrui poſſunt, Carpan. *ad ſtatut. Mediol. c.* 433. *num.* 70. Giurba *deciſ.* 86. *num.* 4. Fontanel. *de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 12. *num.* 28. vbi pro ampliatione plateæ publicæ compulſus eſt vendere domum ſuam deſtruendam; & pro conſtructione domus Conſilij publici, vel carceris, idem tradit Auiles *in capp. Prætor. cap.* 18. *gloſ.* 12. *n.* 2. *&* 3. Farinac. *deciſ.* 854. Guſman. *de euiction. quæſt.* 52. *n.* 46. Et quod Iudex pro decore ciui-
107 tatis poteſt domum priuati deſtruere, Paris de Puteo *de ſyndic. §. Iudex: num.* 26. Roman. *ſingul.* 710. Ripa *in rubr. de damn. infect. num.* 5. Gaſpar. Theſaur. *quæſt. forenſ.* 64. *num.* 4. Auendan. *in capp. Prætor.* 1. *par. cap.* 19. *num.* 39. Bobadilla *in politic. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 26. Giurba *deciſ.* 86. *num.* 5. Azeued. *in l.* 7. *tit.* 7. *Recopil. num.* 9. Guzman. *de euictionib. quæſt.* 57. *num.* 47. Hermoſill. *ad leg.* 3. *gloſ.* 1. *tit.* 5. *par.* 5. *ex num.* 10. *cum multis ſeqq. tom.* 2. *fol.* 7. vbi infert ad plurimos caſus in quibus dominus compellitur inuitus ex iuris diſpoſitione vendere domos & bona ſua: & ex *num.* 32. *cum multis ſeqq.* innumerabiles penè referens contra Couarru. 108
pro ædificio Eccleſiæ, aut reparatione & extenſione Monaſterij, Hoſpitalis, Capellæ, & ſimilium, poſſe vicinos inuitos cogi vendere bona & domos proprias, ex *l ſiquis ſepulchrum, in princ. ff. de religioſ. & ſumpt. fun.*

In quibus, & aliis ſimilibus caſibus, operante legis potentia, ſicut 109
debitor amittit inuitus ius & dominium rerum ſuarum, multo fortiùs creditores debent ſimul amittere ius hypothecæ ex reſolutione iuris & dominij debitoris principalis à quo ius ipſorum dependet & deriuatur: quo argumento in ſimilibus omnino terminis vtitur Rota penes Manticam *deciſ.* 63. *per tot.* maximè *ex num.* 4. vbi de ſtatuto cogente dominum vendere domum vicino volenti ædificare ad ornatum Reipublicæ quod ſi dominum priuat ſuo dominio, multo fortiùs tolli dabet hypotheca, quam ſuper domo habet Tertius, cùm ſit ius multo debilius.

Idem fundamentum comprobat Rota, vt per Merlin. *deciſ.* 465. *ex n.* 1. & ex *n.* 6. *cum ſeq.* vbi de Bulla Gregorij XIII. per quam quis cogi poteſt domum viliore pretio vendere alteri volenti ædificare pro ornatu vrbis: & quod ex hac legis coactione priuetur ſocius iure, quod aliàs ei competit ratione ſocietatis & communionis ad retractum, quod fortius eſt iure hypothecæ, ead. Rot. *deciſ.* 437. *ex n.* 26. penes ipſum *Merlin.* Ergo ſi dominus ratione ſui dominij nequit reſiſtere legis coactioni, abſurdum foret hanc poteſtatem tribuere creditori ratione iuris hypothecæ quod longè debilius videtur, vt etiam fortiùs videmus in bonis

Digitized by Google

bonis maioratus ac fideicommiſſi perpetui, prohibitis alienari & in
110 Tertium transferri; tamen iuris authoritate & potentia interueniente, vt in caſibus relatis, cogitur poſſeſſor maioratus bona vendere & alienare, non attento præiudicio ſuo & familiæ vocatæ, necnon ſucceſſorum omnium quibus ius ex fundatione adquiſitum extat radicaliter & ab origine ipſius, in quibus efficacius ius reſidet quàm in creditore hypothecario: vt probant Leo *deciſ. Valent.* 90. *num.* 13. Franciſc. Marc. *deciſ.* 534. *num.* 6. *par.* 1. Fontanel. *de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 12. *num.* 25. 26. *&* 27. *&* 2. *par. clauſ.* 5. *gloſ.* 1. *num.* 120. Nouar. *in tract. de elect. for. ſect.* 2. *quæſt.* 21. *num.* 9. Giurb. *deciſ.* 86. *num.* 16. idem Giurb. poſt Hieron. de Leon. & Mantic. *obſeru.* 46. *num.* 26. *&* 27. *& ad ſtatut. Meſſan. cap.* 10. *gloſ.* 10. *num.* 4. Gratian. *diſcept.* 742. *num.* 25. *&* 26. *tom.* 4. Ricc. *collect.* 76. & Gratian. *dec.* 45. Carocc. *deciſ.* 261. plurimos alios adducit Hermoſill. *ad leg.* 3. *gloſ.* 1. *tit.* 5. *par.* 5. *num.* 49. *&* 50. vbi quod etiam procedit in feudalibus & emphyteuticariis quorum alienatio prohibita eſt: ergo multo magis id operabitur legis poteſtas & coactio in hypothecis creditorum: vt in iſtis terminis determinauit Rota apud Mantic. *in d. deciſ.* 63. *ex num.* 6. *& ſeqq.* vbi optimè comprobatur hoc fundamentum.

111 Quoniam huiuſmodi alienationes, quæ procedunt ex vi coactiua ſeu compulſiua legis, non ſubiacent regulis iuris ordinariis exigentibus conſenſum & liberam voluntatem domini: igitur multo magis procedere debent ſupra ſcripta, quando ob culpam, fraudem & delictum domini debitoris, ipſe dominio ſuo priuatur, & per confiſcationem extinguitur & reſoluitur ob fauorem publicæ diſciplinæ: vt rectè diſtinguit Conſultus in *l. licitatio,* 9. *quod illicitè*, ibi: *alterum enim vtilitas priuatorum, alterum vigor publicæ diſciplina poſtulat, ff. de publican. & vectigal.* conſonat lex, *ita vulneratus*, §. *quod ſiquis, ff. ad leg. Aquil.* cum *ſimilib.* vt multo magis ius creditorum hypothecæ debeat reſolui.

112 Nam quemadmodum amiſſio dominij, & priuatio mercium non pendet à voluntate & conſenſu debitoris, ſed ex viſceribus iuris, ita præciſè & coactiuè operantis; ita pariter nec requiritur cauſa alienationis præcedens hypothecam, quæ tunc requireretur quando lex ſimpliciter adiudicaſſet merces fiſco; ſed non quando ſimul præmittit amiſſionem, reſolutionem, & extinctionem iuris & dominij debitoris, quæ in neceſſariam conſequentiam influit in ius hypothecæ ab illo dominio dependens, iuxta viriliter & veraciter hactenus comprobata ex tot variis & validis fundamentis.

Nam quando lex, vel ſtatutum 113
diſponit ſuper actu licito & permiſſo, non attenditur damnum & præiudicium quod indirectè inde ſequitur, & per quandam conſequentiam accidere poteſt alicui, nec propterea impeditur legis effectus & executio: text. eſt in *l. qui nec cauſam, ff. ſi cert. pet. l. nullus* 6. *ff. de reg. iur.* & aliæ doctrinæ belliſſimæ videndæ ſunt lato calamo adductæ in *hoc Labyr. par.* 1. *cap.* 37. *ex n.* 40. *& num.* 32. iuſtiſſimè enim lex priuat mercibus eum, qui ipſâ contemptâ illas contra bannum publicum introduxit; quid igitur refert præiudicium creditoris habentis in eiſdem ius hypothecæ indirectè & per quandam conſequentiam, quo minus ipſum virtualiter extinctum intelligatur ex natura rei geſtæ hunc effectum producentis, ad quem lex principaliter non fuit deſtinata, ſed ad priuationem & extinctionem dominij debitoris delinquentis, iuxta abundè comprobata in *d. cap.* 37. *n.* 32. *& ex n.* 40.

Deinde quia prohibita alienatio- 114
ne, ſolùm intelligitur prohibita illa quæ fit ab homine ex voluntate & conſenſu eius, non verò quæ inducitur à lege expreſsè vel tacitè: vt ex quamplurimis Doctoribus comprobat Mierez *de maioratu*, 4. *par. q.* 1. *limit.* 1. *à num.* 6. & quia alienatio quæ à legis diſpoſitione oritur neceſſaria eſt, Cald. Pereyra in *l. ſi curatorem, gloſ. contractum feciſti*, *n.* 18. *Cod. de in integr. reſtit.* Monter. *deciſ.* 1. *num.* 6. Gallinius *de verb ſign. cap.* 32. *num.* 85. Giurba *ad conſuetud. Meſſan. cap.* 14. *gloſ.* 6. *ſub num.* 6. *& à princip.* vbi multa congerit.

Et quando obligatio alicui prohi- 115
betur, non intelligitur nec comprehenditur obligatio tacitè inducta à lege

Digitized by Google

lege ex aliquo contractu permiſſo: optimè Cartar. *deciſ. 46. ex num. 13.* exempla tradit Moneta *de commutat. vlt. volunt. cap. 11. ex num. 212. fol. 1545.* & ex *Croto*, *Alciato*, *& Rot. deciſ.* tenet Merlin. *de pignor. lib. 5. quæſt. 8. num. 75. & 76.* quia alienatio tacitè inducta à
116 lege, tanquam neceſſaria ita præcisè obligat, vt comprehendat bona immobilia minoris, excluſo decreto & aliis iuris ſolemnitatibus: latè per Gratian. *diſcep. forenſ. tom. 1. cap. 27. à num. 44. cum ſeqq.* vbi ponit varia exempla, optimè Pinell. *de bon. matern. in l. 1. par. 3. ex num. 45.* Tiraqu. *de legib. connub. gloſ. 8. quæſt. 23. ex n. 184.*
117 vbi de ſolemnitatibus aliàs requiſitis in contractibus mulierum, Rota *deciſ. 186. num. 6.* vt per Cencium *poſt tract. de cenſib.* Quibus conſonat quod
118 donatio tacitè inducta à lege operatur ſuos iuris effectus abſque acceptatione donatarij, vt per plures DD. probat Mierez *de maiorat. par. 1. quæſt. 68. à num. 43. & quæſt. 36. à num. 24.*

119 Nam alienatio ex cauſa neceſſaria inducta à lege, nec eſt alienatio, nec comprehenditur ſub prohibitione alienationis: facit *lex 1. ff. de fund. dot.* ibi, *quia hæc alienatio non eſt voluntaria:* & *l. alienationes 13. ff. famil. erciſc.* ibi, *dumtaxat voluntariæ, non quæ cauſam neceſſariam habent*, text. in *l. 3. in princ. verſ. pignori*, cum §. §. *ſeqq. ff. de rebus eor. l. ſi pupillorum*, §. 1. *ff. eod. tit. & ex l. 1. & 3. Cod. quando decreto opus non eſt:* vt vltra citatos *num. 14. & 15.* latè Vincen. Fuſar. *de ſubſtit. q. 597.* Olea *tit. 2. quæſt. 2. num. 6.* D. Fernand. Arias de Meza *lib. 3. var. cap. 26. & 27. per tot.*

120 Et in tantùm lex in huiuſmodi alienationibus neceſſariis præcisè & efficaciter operatur, vt nullo modo attendat ad ſolemnitates aliàs de iure requiſitas in fauorem partis, vel Reipublicæ, ſed abſque illis effectum ſuum perficiat, Caſtill. *tom. 6. controuerſ. cap. 113. à num. 15.* Lara *de Anniuerſar. lib. 1. cap. 20. num. 6. & 64.* latè Surd. *conſ. 30. per tot.* Guid. Pap. *deciſ. 31. n. fin.* Merlin. *controuerſ. centur. 2. cap. 74. num. 35.* & ex Rota, Scaccia, Gratian. idem Merlin. *centuria 1. cap. 39. à num. 41.*

121 Quia Regula eſt, quod actus factus ex iuris neceſſitate & compulſione, non comprehenditur ſub lege prohibente actum fieri, *l. 1. ff. de excuſat. tutor. l. vt gradatim*, §. 1. *ff. de muner. & honor.* & per alia plura iura conſuluit Anton. Cioſi. *conſ. 37. vol. 1.* Ludou. Roman. *conſ. 394. per tot.* Aymon. Crauet. *conſ. 215.* Iaſ. *in l. ſi vnus*, §. *pactus, num. 29. ff. de pact.* Iaçob. Cancer. *var. reſol. par. 2. c. 1. de minorib. ex n. 178. cum ſeqq.*

Maximè ſi hæc iuris compulſio neceſſaria proueniat ex delicto, vel quaſi; quia tunc non obſtante prohibitione legis, ne quis poſſit ſe obligare, vel bona ſua alienare abſque certis ſolemnitatibus, lex abſque illis operari poteſt & publicare, ne delicta maneant impunita, vt in prohibitione facta minori, & prodigo, quæ non extenditur ad alienationem cauſatam ex delicto, vel quaſi: Gloſ. & DD. in *l. ſiquis in tantam, Cod. vnde vi*, tradit Bartol. *in l. is cui bonis ff. de verb. oblig.* Franciſc. Cald. *in l. ſi curatorem habens, in verſ. non abſimilis, num. 43. Cod. de in integr. reſtit.* Iacob. Cancer. *var. par. 2. cap. 1. de minorib. num. 190.* Roder. Suar. *in l. 13. tit. de las deudas, n. 16.* vbi alios allegat. 122

CAPVT X.

Hypotheca ex facultate Regia legitimè impoſita ſuper bonis maioratus, an extinguatur perueniente maioratu ad vltimum familiæ conſanguineum, penes quem vinculum diſſoluitur, & bona libera remanent.

SVMMARIVM.

1 *Maioratus familiæ relictus extinguitur, & bona remanent libera penes vltimum poſſeſſorem, poſt cuius obitum familia erit extincta.*

2 *De admiſſione fœminæ excluſæ quando nullus ſupereſt maſculus in maioratu rigoroſæ agnationis: remiſſiuè.*

3 *An & quando filij naturales & ſpurij admittantur ex natura maioratus perpetui, omnibus legitimis de familia extinctis.*

4 An

4 *An hypotheca ſuper bonis maioratus ex facultate Regia impoſita diſſoluatur, extincto vinculo per extinctionem familiæ? diſputatur ad partes*, num. 5. & ſeqq.

5 *Mutata rei hypothecatæ forma, hypotheca ipſa extinguitur.*

6 *Serui, ſicut alia debitoris bona, hypothecariæ obligationi ſubiici poſſunt*: num. 7.

8 *Seruo hypothecato manumiſſo, hypotheca diſſoluitur, etiam in præiuditium creditorum.*

9 *Qualitas noua ſuperueniens enti illud transmutat in nouam ſpeciem: Declaratur* num. 23. 24. & aliis ſeqq.

10 *Extinctâ familiâ, extinguitur vinculum maioratus, & bona remanent libera apud vltimum poſſeſſorem.*

11 *Hypotheca legitimè conſtituta ſuper bonis maioratus non extinguitur, extincto maioratu, ſed onus hypothecæ perſeuerat.*

12 *Bona maioratus hypothecata ex facultate Regia, non immutantur, vel in forma, vel in qualitate, licet remaneant libera apud vltimum poſſeſſorem, familia extincta.*

13 *Forma, ſeu clauſula hypothecæ bonorum maioratus apponi ſolita in reſcripto Regio.*

14 *Bona maioratus hypothecata ex facultate Regia, non dicuntur immutari ratione hypothecæ per ſuperuenientem libertatem.*

15 *Hypotheca non diſſoluitur quandiu remanet ſalua rei hypothecatæ ſubſtantia.*

16 *Libertas ſuperueniens maioratui reſpectu vinculi, non deſtruit ſubſtantiam bonorum eiuſdem.*

17 *Seruus hypothecatus per hypothecam generalem omnium bonorum debitoris, poteſt manumitti, & hypotheca extinguitur; secùs ſi per ſpecialem* num. 18.

19 *Serui etiam generaliter hypothecati manumiſſio non valet in præiudicium creditorum, ſi debitor non ſit ſoluendo.*

20 *Bona maioratus ſunt libera authoritate Principis, dum ipſe concedit facultatem ea obligandi iure hypothecæ, & ideo quoad hypothecam non immutantur per libertatem ſuperuenientem ex familiæ extinctione, &* num. 24.

21 *Hypotheca bonorum maioratus ex facultate regia, non eſt generalis, ſed ſpecialis, & ideo non extinguitur per libertatem maioratui ſuperuenientem.*

22 *Clauſula*, omnia & ſingula, *in obligatione generali bonorum debitoris, operatur ſpecialem hypothecam in ſingulis.*

23 *Qualitas ſuperueniens enti, non immutat illius ſubſtantiam, &* n. 24. & 25.

26 *Qualitas ſuperueniens rei hypothecatæ, non immutat nec extinguit hypothecam.*

27 *Bona hypothecata transeunt in quemlibet poſſeſſorem cum ſuo onere.*

28 *Res pluribus creditoribus ſeparatim hypothecata, ſi vni ſatisfactum ſit, non ſit libera reſpectu aliorum.*

29 *Bona maioratus, per extinctionem familiæ, non omnimodam ſed limitatam aſſequuntur libertatem, & ideo cenſus & penſiones quibus erant grauata, non pereunt.*

30 *Hypotheca ſuper vſufructu formali impoſita non extinguitur ſi transeat in cauſalem per adquiſitionem proprietatis.*

PRo præciſa introductione celeberrimæ quæſtionis, priùs ſupponendum duximus, Maioratum familiæ relictum cum prohibitione alienationis extingui, & diſſolui vinculum, quoties peruenit ipſe maioratus ad vltimum familiæ conſanguineum, ita vt nullus alius per rerum naturam ſuperſit aut ſupereſſe poſſit ex ea ſiue de vocatis, & in fundatione comprehenſis: quapropter cùm ceſſet omnino prohibitio alienationis propter familiam inducta per fundatorem; bona maioratus ita libera & alienabilia perueniunt & reſident penes vltimum poſſeſſorem, vt de illis poſſit ad libitum diſponere; & transeant ad omnes hæredes etiam extraneos, ſiue teſtamentarios, ſiue legitimos; vel etiam poſſit nouum fundare maioratum ex eiſdem bonis, ſeu aliter pro ſuo arbitrio ea alienare inter viuos, & causâ mortis; vt ſunt iura aperta in *l. quoties ab omnibus, Cod. de fideicomm. l. qui ſolidum*, §. *prædium, l. cum pater*, §. *libertis, ff. de legat.* 2. Noguerol. *alleg.* 25. *ex num.* 10. vbi adducit Rotæ deciſiones: latiſſimè Mierez 1

de

de maioratu, 4. *part. quaſt.*29. *per tot.* & *aliis locis*, quæ longa ſerie cum plurimis aliis tractat D. Ioann. del Caſtill. *libr.* 2. *controuerſ. capit.* 22. *numer.*45. *& per tot.* videndus ex *numer.*75. *vſque ad fin. & tom.*6. *cap.*143. §. *vnico per tot. & in capit.*146. *per tot.* ex Ludou. Molina *libr.* 1. *capit.*4. *per tot.* plurimos congerunt Addit. *ex numer.* 1. *cum ſequentib. iuncto numer.* 23. *& ſequentib.* Fuſar. *de fidei-comm. quaſtion.* 551. *num.*1. *&* 2. & latiùs in *quaſtion.* 735. vbi innumerabiles pene Doctores adducit, qui
2 etiam tractant de amiſſione fœminæ excluſæ in maioratu rigoroſæ agnationis, quando ſcilicet nullus ſupereſt agnatus, ſed omnes prorſus deficiunt.

3 Imò & filij naturales, & ſpurij penitùs excluſi à ſucceſſione maioratus, omnibus tamen legitimis de familia extinctis, admittuntur ex natura maioratus perpetui, perpetuámque in infinitum ſubrogationem deſiderantis: ex Micrez, Flor. de Mena, & pluribus aliis probat Caſtill. *controuerſ. tom* 5. *cap.*82. *n.*49. *& per aliquot columnas vſque ad fin.*

4 Hac igitur maioratus diſolutione ſuppoſita, difficultas verſatur an hypotheca, ſuper bonis maioratus ex facultate Regia impoſita, diſſoluatur, extincto vinculo, & bonis redactis ad priſtinam libertatem, extinctis omnibus de familia conſanguineis, ita vt vltimus poſſeſſor de illis diſponat tanquam de bonis liberis; vel an inſuper creditor ad concurſum ab vltimo hoc poſſeſſore, ſeu eius hærede peractum graduari debeat pro ſuo credito?

5 Et pro parte affirmatiua, Hypothecam ſcilicet extingui per ſuperuenientem libertatem in bonis hypothecatis, plura vrgent fundamenta.

Primum, quia mutatâ rei hypothecatæ formâ, & ſtatu, hypotheca ſuper ea impoſita extinguitur & diſſoluitur, alia namque & noua res eſt: ad quod plurima iura & Doctores adduximus *ſupra hac* 4. *part. capit.*4. *ex numer.* 4. *cum ſequentib.* Sed in noſtro caſu mutatur forma rei, & bonorum, quia de vinculatis fiunt libera, & ſub qualitate vinculatorum impoſita fuit hypotheca ſuper ipſis, ideoque facultas hypothecandi fuit à Rege impetrata; ergo hypotheca non poteſt ſubſiſtere poſtquam bona ipſa peruenerunt ad libertatem.

Secundò, pro hac parte viriliter 6
facit, quod ſeruus cadit ſub obligationem hypothecæ, quemadmodum cætera bona debitoris, quia ſerui ſunt de ſubſtantia & bonis patrimonij noſtri, *l. vlt. in fin. Cod. de verb. ſign.* vbi Gloſſ. & Bartol. cum plurimis aliis cumulatis à Tiraquello in *l. ſi vnquam*, *verb. donatione largitus*, *num.* 323. *Cod. de reuoc. donat.* Rebuff. *in l. rei* 5. *fol.* 59. *verſ. quinto*, *ff. de verbor. obligat.* & ideo tam generaliter quàm ſpecialiter expreſsè vel tacitè ſerui obligari poſſunt 7
iure hypothecæ, *l. Paulus* 29. §. *ſi ſciens*, *ff. de pignoribus* vbi ſi dominus conſentiat ſeruum obligare bona ſua, ſub obligatione & hypotheca ipſemet ſeruus continetur, ibi *ipſum quoque*, *qui cauit*, *obligatum eſſe pignoris iure*: & tot. tit. *Cod. de ſeruo pign. dat.*

Attamen ſi ab ipſo debitore ſer- 8
ui hypothecati, manumiſſi fuerint, poſtquam conſequuti fuerunt libertatem, eximuntur ab hypotheca, & creditores hypothecæ ius amittunt, text. eſt in *l. libertas à debitore fiſci ſeruo data*, *qui pignori non eſt ex ſpeciali conuentione*, *ſed tantum priuilegio*, *fiſco obligatus*, *non aliter infirmatur quàm ſi hoc fraudis conſilio effectum detegatur.* Et in leg. *ab eo*, *qui bona ſua pignori obligauit*, *quæ habet*, *quæque habiturus eſſet*, *poſſe ſeruis libertatem dari certum eſt.* Cod. *de ſeruo pignor. dat. manum.* Ergo pariter in bonis vinculatis hypothecæ ſubiectis dicendum erit, vt hypotheca diſſoluatur poſtquam eadem bona, ſeruitute vinculi diſſoluta, ad libertatem peruenerunt.

Tertiò, probatur hypothecæ ex- 9
tinctio, nam qualitas noua ſuperueniens enti, illud tranſmittit in diuerſam & nouam ſpeciem, §. *præterea*, *Inſtit. de inutil. ſtipul. capit. cum Martha*, §. *quaſiuiſti*, *de celebrat. miſſar. capit. ſtatutum*, *de elect. libr.* 6. Hypolit. *ſingulari* 520. Menochius, *conſil.*35. *num.* 13. & *de recuper. poſſeſſ. remed.* 6. *numer.* 8. Surd. *deciſ.*2. *& conſ.*179. *num.*40. *& conſ.*202. *num.*8.

*num.*8.*& conſ.*321.*num.*12. *& ſeq.* Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 5. *cap.*854 .*num.*52. *& cap.*936. *num.* 24. Mangil. *de imputat. quæſt.*176. *num.*4. Scacc. *de commerc.* §.7. *gloſ.*5. *num.*159. Sed in hoc caſu, horum bonorum qualitas omnino mutatur, & noua ſuperuenit; quia de vinculatis &
10 alienari prohibitis facta ſunt libera & alienabilia, quando extincti ſunt omnes de familia vocati, vt ſupponunt Doctores adducti ſuperiùs *ex num.*1. & multi alij ab eiſdem laudati, ergo hypotheca ſuper illis impoſita, intelligitur reſoluta & extincta, iuxta adducta *ſupr. num.* 5.

11 His tamen & aliis minimè refragantibus, Contraria reſolutio tenenda erit vti verior, certior, & probabilior; vt nempè hypotheca legitimè conſtituta ſuper bonis maioratus, nullo modo extinguatur, ſed duret & perſeueret in eiſdem, quantumcunque libera remaneant apud vltimum familiæ conſanguineum poſſeſſorem: prout ex inuincibilibus fundamentis apparebit.

12 Primò, qui in bonis maioratus hypothecatis ex facultate Regia, nec in forma, nec in qualitate ſuperuenit aliqua mutatio, quantumuis ex vinculatis reddantur libera ceſſante cauſa vinculi; quoniam eadem bona ab initio, quo ex facultate Regia hypothecæ ſubiecta fuerunt, ad effectum ſoluendi debitum propter quod fuerunt creditori hypothecata, facta fuerunt libera, Principis authoritate & poteſtate, reuocantis expreſsè prohibitionem alienationis factam & inductam à fundatore maioratus ad effectum illius quantitatis debitæ perſoluendæ; cuius reſcriptum licèt per ſe & alio non expreſſo, licentiam & facultatem alienandi poſſit operari, cùm ad hunc effectum alienandi ſcilicet & hypothecandi bona maioratus tale reſcriptum fuerit à Rege poſtulatum & conceſſum; adhuc tamen ad maiorem declarationem, & ad tollendam omninodam ſcrupuli & dubitationis cauſam & occaſionem,
13 Princeps in eadem facultate expreſsè dicit & ſpecialiter declarat iuxta ſtylum viſitatum & conſuetum, per hæc verba: *e para el effecto ſuſodicho, e no para en otro alguno, apartamos e diuidimos del dicho eſtado y mayorazgo, y de las clauſulas, vinculos y condiciones d'el, los vienes, y rentas, ſobreque impuſieredes y ſituaredes el dicho cenſo, y los hazemos libres, ni obligados, ni ſujetos a vinculo, ni reſtitucion alguna,* &c. quam ad literam adduximus *in hoc Labyrinth. 2. part. capit. 9. numer. 69. & num.* 28. *&* 29. nec non ex *num.*60. vbi innumeros pene Doctores congeſſimus, vt facultas ad alienandum bona maioratus, & feudalia, ea reddat libera, ſublato impedimento prohibitionis alienandi.

Cum igitur hæc bona maioratus, quantumuis vinculata & inalienabilia ſint ex præcepto fundatoris, efficiantur libera ex facultate Regia ab initio contractus & hypothecæ, ad cuius effectum Rex diſſoluit vinculum ipſorum bonorum, nihil noui in illis ſuperuenit, neque immutantur, per ſuperuenientem libertatem propter extinctionem familiæ, nec in qualitate, nec in forma, nec in materia & ſubſtantia, vnde induci poſſit aliquod mutationis ſeu alterationis veſtigium in hypotheca legitimè conſtituta præcedente in eiſdem bonis, quæ propterea debent præcisè permanere penes eundem debitorem & vltimum poſſeſſorem, & cum ſua cauſa tranſire in eius hæredes & particulares ſucceſſores, inter quos de eiſdem bonis diſpoſuerit, prout poteſt ex dictis *ſuprà numer.* 1. *& ſequentib.* cum eodem hypothecæ nexu. 14

Et ex hoc vnico fundamento diluuntur omnia prorſus quæ in contrarium conſiderauimus ex *num.* 5. *cum ſequentib.* ex quorum & ſingulorum vlterius reſponſione ſpeciali euidentior apparebit veritas noſtræ reſolutionis, de qua ex *num.*11. *cum ſeqq.*

Non obſtat igitur primum, de quo *ſuprà numer.* 5. vbi quod mutata qualitate, ſtatu, & forma rei hypothecatæ, extinguitur hypotheca. 15 Quia reſpondetur, veram non eſſe propoſitionem, quoties remanet ſubſtantia rei hypothecatæ; adhuc enim durat hypotheca, nec diſſoluitur per quamlibet accidentalem mutationem in forma ſeu qualitate: quod abundè

Digitized by Google

abundè probauimus *hac 4. par. c. 4. ex numer. 38. & 40. cum multis ſequentib.* & iterum *ex num.* 54. *cum ſequentib.* quibus locis ad ſaturitatem videbis per iura & varias doctrinas comprobatam hanc firmiſſimam propoſitionem, nullatenus extingui hypothecam per mutationem rei hypothecatæ in qualitate, forma, vel ſtatu, ſi non ſit mutata ſubſtantia, ſed ſalua permaneat, prout verificatur in caſu noſtræ quæſtionis, in quo licet bona antea vinculata reddantur libera, amiſſa priori vinculi & pro-
16 hibitionis qualitate, bona tamen eadem ſunt, nec in ſeipſis, prout requiritur ad extinctionem hypothecæ, patiuntur aliquam intrinſecam mutationem vel alterationem, ſed tantum in titulo poſſidendi, qui de temporali efficitur perpetuus ad commodum poſſeſſoris maioratus vltimi conſanguinei in vocatione comprehenſi, & ſuorum ſucceſſorum vtilitatem, prout exactè comprobauimus in *d. cap. 4. ex num. 24. cum ſeqq.* vbi videre poteris.

Non obſtat etiam ſecundum & fortius argumentum, de quo ex *n. 6. 7.*
17 *&* 8. ex *l. libertas*, *& l. ab eo*, *Cod. de ſeruo pignor. dat. manumiſſ.* quibus probatur, ſeruum, dum eſt in ſeruitute, poſſe pignori & hypothecæ dari, ſed non impediri debitorem, illum interim manumittere, & per libertatem ſubſequutam, creditoris hypothecam extingui, quod verum profitemur ſub diſtinctione inter generalem tacitam vel expreſſam obligationem, vt in hac procedat *dictarum legum* diſpoſitio.

At verò in hypotheca ſerui & pignore ſpeciali aliud determinant iu-
18 ra, vt debitor non poſſit in præiudicium creditoris hypothecarij libertatem ſeruo dare, nec libertatem valere, vt eadem iura expreſsè probant, *d. l. libertas:* ibi, *libertas à debitore fiſci ſeruo data qui pignori non eſt ex conuentione ſpeciali*, &c. & in *d. leg. ab eo* 3. expreſsè diſtinguitur inter ſpecialem & generalem ſerui hypothecam, in hæc verba, *ab eo qui bona ſua pignori obligauit quæ habet, quæque habiturus eſſet, poſſe ſeruis libertatem dari certum eſt: Non idem iuris eſt in iis ſeruis, qui pignoris iure ſpecialiter traditi, vel obligati ſunt.* Idem probat text. in *l.* 3. *ff. de manumiſſ.* his verbis, *ſeruus pignori datus etſi debitor locuples ſit, manumitti non poteſt*, *ff. de manumiſſ. l.* 4. *ff. qui & à quibus manum. liberi non fiant*, ibi: *ſeruum pignori datum manumittere non poſſumus.* quod fallit in fiſco, ex *leg.* 11. *eod. tit.* Gloſſ. & DD. eandem differentiam inter hypothecam generalem & ſpecialem ſeruorum communiter agnoſcunt, & obiter notauit Acoſta *de priuileg. credit. in præfat. ad regul. 3. ſub num. 59. fol.* 195. differentiæ tamen rationem non reddunt, nec ego concludentem reddere audeo, cùm videam de iure quoad præſeruationem iuris creditorum idem operari hypothecam generalem, quod ſpecialis operatur, & ſi attendimus fauorem libertatis, in vtroque diſtinctionis membro æqualiter verſatur: dicendum itaque quod hoc perquam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt.

Cum eo tamen temperamento 19
ius admittit libertatem, & hypothecæ diſſolutionem ſerui generaliter hypothecati, vt minùs præiudicet creditoribus, tum demum libertatem valere ſi debitor ſit ſoluendo, & bona alia habeat, ex quibus creditores ſua credita exigere poſſint: ſi verò non ſit ſoluendo, libertatis dationem non admitti in præiudicium creditorum, iura ſunt expreſſa in *l. 5. §. ſi Titius: l. 8. §. ſi miles: l. 11. §. ſed diui fratres: l. 18. l. 23. l. 29. ff. qui, & à quib. manumiſſi liberi non fiant*: ſerui autem ſpecialiter pignorati libertas abſolute negatur & inualida eſt, etiamſi debitor ſoluendo ſit: textus clarus in *d. l. 3. ff. de manumiſſ.*

Sed quantum ad nos attinet, præfa- 20
tis legibus dupliciter reſpondetur, primò, quod in caſu de quo agimus quantum ad creditores hypothecarios bona hypothecata ex facultate Regia nullam nouiter conſequuntur libertatem, cùm antea à principio creatæ & formatæ hypothecæ bona illa vinculata facta ſunt libera, authoritate & poteſtate Principis interueniente, vt diximus *ſupr. num.* 12.

Secundò reſpondetur, iura impe- 21
dientia libertatem ſerui ſpecialiter hypothecati, iuxta *dict. leg. 3. Cod. de ſeruo pignor. dat. & leg. 4. ff. qui & à quibus:* fauere noſtræ reſolutioni; quia

quia hypotheca ſuper bonis maioratus non eſt generalis, ſed ſpecialis dicitur, ſi credimus doctiſſimo Ludou. Molinæ *de primogenit. lib. 4. cap. 6. num. 19. & 30.* quem retulimus *in hoc Labyrin. part. 2. cap. 5. num. 6.* legendus ipſe Molina ex *num. 17. & 20.* ſequitur Caſtill. *controuerſ. tom. 4. cap. 26. num. 29. 31. & ſub num. 32.* & Addition ad Molin. *ibid. num. 17.* Nos *hac 4. par. cap. 2. num. 91. & 92. & ſequentib.* vbi hæc Molinæ doctrina, quæ tanquam nuda difficilis videbatur, validiſſimis iuris fundamentis veſtitur, exornatur, & roboratur.

22 Inſuper confirmari poteſt ex ſtylo vniuerſali Notariorum qui in obligationibus bonorum omnium, & in hypotheca generali, communiter addunt, *omnia & ſingula*: per quæ verba intelliguntur obligata ſpecialiter ſingula bona debitoris, vt firmant Craueta *conſ. 381. n. 4 vol. 3* Pacific. *in tract. de ſalu. interdict. inſpect. 3.* in magna impreſſ. *num. 4.* & in parua, *eod. num.* Scappuccin. *de ſingul. ſucceſſ. limit. 14. num. 15.* Cardin. Tuſch. *ver. Pactum, concluſ. 25. num. 19. tom. 6.* Petr. Surd. *conſ. 567. num. 5.* Lanar. *conſ. 42. num. 10.* & ex aliis idem probat Franciſ. Nig. Cyriac. *tom. 1. controuerſ. 190. n. 8. 9. & 10. & contr. 10. n. 68. & controu. 347. n. 17.* Mantic. *de tacit. conuent. lib. 4. tit. 30. num. 18.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 674. num. 12. verſ. ſpecialis:* & quibuſdam ex illis Doctoribus relatis, aliiſque inſuper adductis, latè proſequitur, & validiſſimis fundamentis comprobat Merlin. *de pignor. lib. 1. quæſt. 11. ex num. 4. cum ſeqq. fol. 11.* Lanar. *d. conſ. 42. num. 10. ex cap. vt circa, verb. omnia & ſingula,* vbi Gloſſ. *de elect. lib. 6.* Baldus *conſil. 88. lib. 2.* Ripa *lib. 3. conſ. 5. in fin.* Oldrad. *conſil. 30.* Socin. *conſil. 330. & conſil. 3. num. 17. lib. 3.* Bertrand. *conſil. 42. num. 13.* Surd. *conſil. 331. num. 7.* Anton. Gomez. *in l. 40. Taur. num. 19.* Gabriel. *conſil. 144. num. 68. & 69. lib. 2.* Cephal. *conſil. 539. num. 29.* Caſtill. *deciſ. 10. num. 9.* Roderic. *de ann. reditib. lib. 1. quæſt. 7. num. 14.* Roder. Suarez *in l. poſt rem, limit. 1. num. 11.* Milanenſ. *deciſ. 1. num. 55. & ſequent. lib. 2.* Petr. de Gregor. *de cenſib. quæſt. 6. n. 40.* Scipio Rouit. *ad pragmatic. de cenſib. quæſt. 35. num. 9. & quæſt. 38. num. 6.* Anton. de Amat. *var. reſol. cap. 3. num. 37.* vbi *num. ſeqq.* ponit, quando iuramentum adhibitum inducat ſpecialem hypothecam, & alia ſimilia quæ videri poterunt apud ipſum, *num. 38.* Igitur præfata iura in contrarium adducta omnino noſtræ reſolutioni veriſſimæ fauere & aſſiſtere fateri debemus.

Minus obſtat Tertium argumentum adductum pro contraria parte, 23 *num. 9.* quo diximus, qualitatem nouam ſuperuenientem enti, illud transfundere in diuerſam naturam & ſpeciem, cui pariter dupliciter ſatisfit.

Primò, quod per libertatem ſuperuenientem bonis maioratus hypo- 24 thecæ ſubiectis, extincto & finito maioratu, nulla ipſi ſuperuenit noua qualitas nec accidens, quia reſpectu hypothecæ & creditoris ab initio obligationis aderat ipſamet libertas, & ideo nihil reſpectu hypothecæ innouare poteſt, ſed permanet hypotheca omnino illæſa & integra, vt antea, non aliter diſſoluenda quam per ſolutionem, vel conſenſum creditoris, nullamque ex præfatæ libertatis ſuperuenientia patitur diminutionem ſeu extinctionem.

Secundò modo efficaciter reſpon- 25 detur, quod per nouam qualitatem ſuperuenientem enti, non mutatur ſubſtantia rei, Brunus *de augmento, in 3. quæſtion. princ. num. 7.* Cardin. Tuſchus *lit. A, concluſ. 82. num. 12.* Sebaſtian. de Medic. *de regul. iur. reg. 6. num. 5.* Barboſ. *in axiom. iur. axiomate 196. num. 5.* Aluar. Valaſc. *in eod. tractat. lit. Q, num. 9. 10. & 11.* qui allegant ad id, *leg. ſi fundus, §. ſi res, ff. de pignor. & §. minus, Inſtit. de heredit. quæ ab inteſtat. defer.*

Sed ſic eſt, quod mutatio rei in 26 qualitate & forma, ſi tamen rei ſubſtantia remaneat, nihil immutat hypothecam, nec extinguit, iuxta adducta & comprobata *ſupr. numer. 15.* Ergo hæc hypotheca tanquam ab initio impoſita ſuper bonis liberis factis authoritate Regia, ſemper integra & illæſa manebit, creditorque ad concurſum horum bonorum ſemper graduandus erit ſuo loco & tempore, vt ex eiſdem bonis ſuum creditum exigere valeat.

Denique noſtra reſolutio proba- 27 tur; nam hæc eadem bona ex qualitate hac ſuperueniente remanent apud ipſum debitorem, in quem, etiam

Digitized by Google

etiam ſi fuerit Tertius poſſeſſor in quem nouiter fuerunt hæc bona alienata, debent tranſire cum ſuo onere & cauſa reali hypothecæ, quæ licet adquiſierint libertatem, hoc contingit dumtaxat reſpectu prohibitionis inductæ à fundatore maioratus ex cauſa familiæ conſeruandæ, ſed cætera onera, quæ legitimè impoſita fuerunt, remanent; quia illa libertas, adquiſita operatur limitatiuè reſpectu & intuitu vinculi, quæ non extenditur ad alia grauamina & onera impoſita, quia ad id non deſtinatur libertas illa bonorum nouiter ſuperueniens ex diuerſa cauſa, cùm à ſeparatis non fiat illatio: vt videmus in hypotheca pluribus ſeparatim
28 obligata; nam ſi vni creditori ſit ſatisfactum de ſuo credito, & proinde res hypothecata libertatem adquiſierit, intelligitur illius creditoris reſpectu, non cæterorum, quorum hypotheca remanet illæſa donec ſimiliter eis fuerit ſatisfactum.

29 Imò etiam ſequeretur aliud abſurdum, ſi hæc libertas ſuperueniens bonis maioratus ex cauſa extinctionis familiæ, tranſcenderet ſuos fines & terminos limitatos; vt nimirum cenſus ſeu penſiones, quibus erant ea bona grauata, extinguerentur, & amplius ea onera realia nouus poſſeſſor vel vltimus de familia non teneretur præſtare dominis directis & proprietariis: quod dici non debet; ergo cùm hypotheca ſit onus reale legitimè impoſitum, non poteſt pariter extingui ex illa noua libertate alienandi ſuperueniente, ſed ſequitur quemcunque poſſeſſorem bonorum hypothecæ ſubiectorum.

Et ad hanc noſtram reſolutionem illa ratio fundamentalis trahenda eſt, de qua *ſupr. capit.* 4. *per tot.*
30 præcipuè ex *numer.* 25. *cum ſequent.* vt hypothecato vſufructu, ſi debitor acquirat proprietatem rei, vel rerum, ſuper quibus habebat vſumfructum, licèt de vſufructu formali & temporali tranſeat in cauſalem, non ideo diſſoluitur hypotheca, nec eius reſpectu operatur confuſio, cùm bona ipſa & emolumenta hypothecata remaneant penes ipſum debitorem, licèt mutato titulo & cauſa poſſidendi, quod nullo modo tangit ſubſtantiam rei hypothecatæ, & per conſequens non extinguitur, ſed permanet integra vt antea: quæ doctrina rectè conuenit & adaptatur noſtræ veriſſimæ reſolutioni.

CAPVT XI.

Bonis Maioratus abſque Regia facultate hypothecæ ſubiectis ab eo, penes quem poſtea tanquam vltimum familiæ conſanguineum bona ipſa libera remanſerunt, an hypótheca conualeſcat.

Et quid ſi iſte poſſeſſor vni priùs abſque facultate Regia, & poſtmodùm alteri ex eadem facultate hypothecauit, quis horum creditorum in concurſu præferendus ſuper bonis ad libertatem reductis.

SVMMARIVM.

1 *Argumentum, huius capitis, & ſtatus quæſtionis proponitur, quæ duas continet difficultates principales, &* num. 2.

3 *Vltimus conſanguineus maioratus poſſeſſor, bona eiuſdem tanquam iam libera poteſt ſubiicere hypothecæ, &* num. 13.

4 *Etiamſi contrahentes hanc bonorum libertatem ignorarent.*

Quod eſt certum per naturam, eſt certum legi, ibid.

5 *Actus ſeu contractus geſtus ſub conditione de futuro, habetur pro puro, ſi iam conditio erat purificata quamuis contrahentes ignoraſſent.*

6 *Maioratus poſſeſſor, tempore quo exiſtunt conſanguinei ad illum vocati, non poteſt eius bona obligare abſque facultate Regia.*

7 *Et quamuis ipſi vocati prædeceſſerint poſſeſſori, non videtur reconualeſcere hypotheca, ipſis viuentibus nulliter bonis maioratus impoſita.*

Sed contrarium probatur n. 9. & ſeqq.

8 *Quod ab initio non valuit tractu temporis*

poris non conualeſcit.

9 *Rei alienæ hypotheca regulariter non valet.*

10 *Rei alienæ hypotheca ſuſtinetur quando debitor illam obligans aliquid iuris in ea habebat, ex quo poſtea rei dominium acquirit.*

11 *Maioratus poſſeſſor habet verum dominium bonorum vita ſua durante.*

12 *Status ſecundæ difficultatis huius capitis aperitur, quæ ſub diſtinctione reſoluitur* num. 13. & ſeqq.

14 *Hypotheca ab vltimo conſanguineo maioratus poſſeſſore impoſita eo tempore quo familia erat extincta, potior eſt illâ quæ ab eodem poſtea imponitur ex facultate Regia.*

15 *Facultas regia hypothecandi bona maioratus inutilis eſt, quando bona reipſa libera ſunt per extinctionem familiæ.*

16 *Diſpoſitio ſub aliquo ſuppoſito, quod falſum detegitur, nulla eſt.*

17 *Quid ſi poſſeſſor maioratus bona hypothecauit vni creditori abſque facultate regia, & poſtea obligauit alteri cum Regia facultate adhuc viuentibus quibuſdam ex vocatis qui deinde prædeceſſerunt poſſeſſori, adeo vt vinculum maioratus extinctum ſit, quæ hypotheca præualeat.*

18 *Afferuntur fundamenta quæ vrgent pro primo creditore, vt* ſupr. n. 10.

19 *Hypotheca licèt ab initio nulliter conſtituta ex poſt facto conualeſcere poteſt, & ratificari.*

20 *Hypothecæ ratificatio retrotrahitur ad tempus prioris contractus in præiudicium ſecundi creditoris, vt probatur inductionibus.*

21 *Proponuntur rationes quibus reſoluitur quæſtio in fauorem ſecundi creditoris.*

22 *Hypotheca ſecundi creditoris contracta cum facultate regia præualet anteriori factæ ſine illa, licet poſtea ſequatur aſſenſus regius ad eam confirmandam: &* num. 26. & 28.

23 *Facultas regia ſuperueniens hypothecæ iam contractæ, confirmat tantùm illam vt ex nunc, non vero vt ex tunc. Extremum inhabile ad quod refertur contractus impedit fictionem retroactiuam,* ibid.

24 *Si res mea abſque meo mandato ſubiiciatur hypothecæ, quam poſtea ratam habeam, hæc ratificatio non nocet hypothecæ medio tempore contractæ.*

25 *Si minor bona ſua ſine decreto vni hypothecauerit, quæ poſtea maior factus obligat alteri, licet priorem hypothecam expreſsè vel tacitè deindè ratificet, poſterior tempore erit potior iure.*

27 *Ratihabitio nunquam retrotrahitur in præiudicium Tertij medio tempore ius acquirentis.*

EX reſolutione quæſtionis proximè antecedentis reſultat præſens difficultas, quando ſcilicet vltimus poſſeſſor maioratus, (in quo bona maioratus libera remanſerunt, ſublato prorſus nexu vinculi à fundatore ſuper eiſdem impoſito, per extinctionem totius familiæ,) ipſius bona hypothecæ ſubiecit abſque regia facultate, an poſtea dominio dictorum bonorum abſolutè quæſito hypotheca conualeſcat? 1

In qua quæſtione duplex incidit dubium; ſi bona illa moioratus eo tempore obligauit, quo nullus de familia conſanguineus ſupererat; vel obligauit tempore quo exiſtebant conſanguinei de familia vocati, qui deinde omnes præmortui ſunt & extincti. 2

In primo caſu firmiter tenendum erit, validam fuiſſe hypothecam iam inde ab initio impoſitam ſuper bonis maioratus, quia cùm reuera nullus ſapereſſet conſanguineus vocatus, diſſolutum iam erat vinculum maioratus, cuius bona erant prorſus libera apud ipſum vltimum poſſeſſorem, ceſſante impedimento ex prohibitione alienationis ab initio fundationis appoſita; & ideo potuit illa ſine Regis licentia liberè alienare tam in vita, quàm in morte, & pro ſuo arbitrio de illis diſponere, vt ex Molina, Mieres, Caſtillo, Fuſario, Addit. ad Molin. plurimiſque aliis Doctoribus per ipſos conductis, probauimus *ſuprà cap. 10. anteced. ex num. 1. cum ſeqq.* 3

Et in terminis, quod is qui à iure, vel ab homine habet facultatem diſponendi de re aliqua, etiam alienа, & illam hypothecæ ſubiecerit, valet hypotheca, etſi expreſsè non dixerit ſe vti facultate ſibi conceſſa, quia tacitè cenſetur illa vti eo ipſo quo rem illam hypothecauerit, & ad fauorem creditoris intelligitur ea vti voluiſſe, vt tenent

ac

Digitized by Google

ac probant Pacific. *de ſaluian. interd. inſpect. 3. capit. 2. numer. 656. & 662. cum ſequentib.* Merlin. *de pignorib. libr. 2. quæſt. 2. num. 18.* Quanto magis hoc procedet in vltimo maioratus poſſeſſore, qui à iure, & fundatoris voluntate hanc facultatem acquiſiuit liberè diſponendi de bonis ipſius maioratus, illo extincto: quibus etiam conuenit quod habens facultatem diſponendi de aliqua re, ſi diſpoſuit, & eam hypothecauit tacendo facultatem ſibi competentem, ea tamen vti intelligitur, vt actus valeat potius quàm pereat: de quo multa & pulcherrima videbis *in hoc Labyr. par. 2. cap. 23. ex num. 4. cum multis ſeqq.*

Quibus adde, quod facultatem habens à principio aliquid faciendi, ſi ſimpliciter fecit, nulla facta mentione facultatis, eius virtute feciſſe intelligitur, Aymon. Crauet. *conſ. 106. num. 9. & 10.* Alexand. *conſ. 55. col. 2. & 3. lib. 5.* Petr. Surd. *conſ. 19. num. 18. vſque ad num. 32. & conſ. 431. num. 40. lib. 3.* optimè Gratian. *diſcep. tom. 5. cap. 854. ex num. 1. & ſeqq.* quibus adde Gigant. *de penſionib. quæſt. 20. per tot.* vbi quod penſio impetrata à ſpurio, non facta mentione & relatione diſpenſationis antea obtentæ, valida eſt & validè impetrata.

4 Et quia ſi reuera tempore obligationis bonorum nullus apparebat, nec verè ſupererat conſanguineus, hypotheca iuris cenſura & intellectu legitimè fuit impoſita ab eo qui verum & abſolutum habebat dominium in bonis maioratus, etiamſi id ignoraretur à contrahentibus, & ex tunc lex ipſa operatur & tribuit effectum actui ſeu contractui: etenim quod eſt certum per naturam, eſt certum legi §. *conditiones* 8. *Inſtit. de verb. oblig. l. cum ad præſens* 37. cum duab. ſeqq. *ff. ſi cert. pet. l. conditio* 100. *ff. de verb. oblig. l. ſi pupillus* 9. §. 1. *ff. de nouat. l. cum quidam* 30. §. *ſuam hæredem certum*, *l. hæredi* 31. *ff. de acquir. hæred. l. 1. & 2. ff. de condit. & demonſtr.* in qui-
5 bus actus & contractus geſtus ſub conditione de futuro, ſi in rei veritate iam tunc conditio extitit, contrahentibus ignorantibus, actus & contractus habetur pro puro, & non pro conditionali, & ex tunc à principio operatur & habet effectum puri contractus, & non conditionalis, quia quod eſt certum in ſe & per rerum naturam, lex habet pro certo & vero, *l. Titius* 25. §. *Lucius* & *ibi* Bartol. Iaſ. & Alexand. *num. 6. & 7. ff. de liber. & poſthum. l. ſi ita ſcriptum* 46. §. *vlt. ff. de legat. 2. l. ſi iam* 11. & *ibi* Bartol. & Imol. *ff. de condit. & demonſtr. l. 12. ad fin tit. 11. partit. 5.* plures allegat Schrader. *de feud. par. 3. cap. 2. num. 5. & 53. tom. 1.* Singularia ad propoſitum adſunt alia iura in *l. ſi auiam 3. Cod. de ingen. manumiſſ. & in l. fin. Cod. de liber. cauſ.* vbi natus lite pendente contra matrem ſuper ſeruitute & libertate ipſius, ſi poſtea appareat ancilla, & talis per ſententiam declaretur, partus iudicatur ſeruus; ſi verò libera, etiam partus cenſebitur ingenuus: eſt quoque ſimilis textus in *cap. cum in apoſtolica*, *extr. de ſponſalib.* vbi ſecundum matrimonium celebratum pendente lite ſuper nullitate prioris, iudicabitur ab initio nullum, vel validum, iuxta declarationem quæ fiet per ſententiam ſubſequentem, vt ſi declaretur prius matrimonium nulliter fuiſſe contractum, ſecundum intelligetur fuiſſe validè celebratum etiam lite pendente; textus etiam ad idem in *l. dominus 57. ff. de vſufruct.* vbi legata proprietate rei vſufructuario, ſi ſuper nullitate teſtamenti lis moueatur, & nullum poſtea declaretur, vſusfructus intelligitur manſiſſe & nunquam extinctus fuiſſe per conſolidationem, ibi: *manſiſſe vſusfructus ius integrum ex poſt facto apparuit*: quia quod eſt certum naturæ, eſt certum legi. Quare ſemper ab initio contractus, legitimè potuit vltimus poſſeſſor maioratus, illius bona hypothecæ validè ſubiicere.

Secundus caſus magis difficilis eſt, 6
quando ſcilicet hypotheca conſtituta fuit à poſſeſſore maioratus, tempore quo exiſtebant aliqui de familia vocata qui poſſent ſuccedere in maioratu, & impedire eius diſſolutionem & bonorum libertatem, & per conſequens eidem poſſeſſori adimere facultatem diſponendi de bonis vinculatis in præiudicium ipſorum? Et procul dubio, eo tempore, hypothecæ conſtitutio egebat ad ſui ſubſiſtentiam & validitatem facultatẽ regia, ſine qua, hæc bonorum obligatio iure hypothecæ ab initio nulla fuit

Digitized by Google

fuit ipſo iure, obſtante prohibitione alienationis expreſſa per fundatorem, vel tacitè imbibita in ipſa maioratus & vinculi natura, quæ tunc temporis adhuc durabat, ad latiſſimè tradita *in hoc Labyr. 2. par. cap.4. cap. 9. 10. & 11.* atque etiam in *cap.22.*

7 Vnde ſequitur quod licèt ex poſt facto, & pro tempore defecerint prorſus omnes de familia conſanguinei, & bona ipſa facta ſint libera, & in eis ceſſauerit alienationis prohibitio, & debitori fuerit dominium illorum abſolutè ac pleno iure acquiſitum, vt iam de illis liberè diſponere poſſit, ex Doctoribus adductis *num. 3. ſup.* Id tamen non confirmat nec reualidat conſtitutionem hypothecæ nulliter à principio factam, ex *vulgari iuris regula*, vt quod ab initio

8 non valuit, tractu temporis non conualeſcat, *de regul. iur. in 6. cap. quod ſicut, de elect. cap.non firmatur 18.de reg. iur lib.6.l. quod ab initio ff. de reg.iur.l ſi tutoris, ff. quod iuſſu:* ad latè tradita per Merlin. *de pignorib. lib.2.c.2.ex n.1. cum ſeqq.*

9 Contrarium tamen verius arbitror, ex noua dominij bonorum acquiſitione confirmari hypothecam nulliter à principio impoſitam: nam licet rei alienæ hypotheca non valeat ab initio, *l. ſi probaueris, Cod. ſi aliena res pign.dat.ſit: l. 4. l. quæ prædium, leg. nexum, eod. tit.l. 1. §. 1.ff. quæ res pign. oblig.poſſ.l.1.§.1.l. quæ nondum,§.1.& §. quod dicitur, l.rem alienam, & l.41.ff.de pignor.act.l.ante omnia, ff. de probat. leg. 13.tit.23.par.5.& l.18.eod. tit. & par.2.* abundè Nos in *hoc Labyr.2.par. cap.9. ex n.73.cum multis ſeqq.*

10 Attamen licet debitor rem alienam creditori ſuo hypothecauerit, quando ſaltem in ea aliquod ius habebat, ſuſtinetur hypotheca in illo iure, & ſi ex eo acquiſierit poſtea plenum rei dominium, conualeſcit procul dubio hypotheca præcedens in tota re: vt ex Neguſantio, Gaito, & aliis videre poteris apud Merlin. *de pignor. lib.2.q. 2.per tot.fol. mihi 39. & ſeqq.* & Nos *ſupr. hac 4.par. cap.4.ex num.26.& 56.*

11 At cùm poſſeſſor iſte maioratus habeat verum dominium, ex legis diſpoſitione, vita ſua durante, de quo plurimos DD. adduximus *in hoc Labyr.2.par.cap.9.num.61.*& poſſeſſionem ciuilem & naturalem, ex *leg.45. Tauri*, & probauimus *ibid.* & ratione tam poſſeſſionis quàm dominij quod habebat in ipſis bonis maioratus; ſibi fuerint adquiſita poſtea eadem bona pleno iure, nam ſi non fuiſſet iuſtus & legitimus poſſeſſor & ſucceſſor in maioratu, non ſibi fuiſſet acquiſitum nec applicatum dominium bonorum cum plena libertate de illis diſponendi; bene ſequitur ex hoc diſcurſu, omni iure confirmari hypothecam antea nulliter à ſe conſtitutam deficiente nimirum facultate regia, poſtquam pleno iure debitor ille dominium acquiſiuit: quo ſuppoſito, creditor iſte hypothecarius debet graduari in concurſu ratione ſuæ hypothecæ in his bonis ad libertatem reductis.

Ad ſecundam partem huius cap. 12 accedendo, an hypothecatis bonis maioratus ab vltimo poſſeſſore illius, apud quem bona libera permanſerunt, in fauorem vnius crediroris abſque Regia facultate; & poſtea eadem bona alteri hypothecauit facultate interueniente; quis illorum creditorum in concurſu ſit præferendus? non leuis eſt difficultas, in qua cum diſtinctione procedendum arbitror.

Aut enim tempore impoſitæ hy- 13 pothecæ in fauorem primi creditoris, nullus alius ſupererat conſanguineus ex familia vocata, qui ſpem haberet ſuccedendi, & poſſet impedire extinctionem & diſſolutionem maioratus, & per conſequens libertatem bonorum; & tunc aſſeueranter dicendum erit, potuiſſe poſſeſſorem vltimum maioratus abſque facultate regia, pro ſuo arbitrio bona ipſa tanquam libera & ad ſe pleno iure pertinentia priori illi creditori hypothecare, cùm tunc temporis ſublatum iam eſſet prohibitionis impedimentum, ad tradita ſuperiùs ex *num.2.cum ſeqq.* & ideo ratione temporis debet præferri ſecundo creditori hypothecario, cui 14 ex facultate regia bona fuerunt obligata, quæ prorſus inutilis erat, nam talis facultas ad hypothecandum bona maioratus ſolùm imperatur & requiritur vt per eam tollatur impedimentum prohibitionis alienationis, prout ex plurimis diximus in *hoc Labyrint.*

Digitized by Google

Labyrin. par. 2. cap. 9. ex num. 61. per aliquot columnas; ſed eo tempore iam impedimentum illud erat ſublatum, quia diſſolutus fuit maioratus, & in vltimo illo poſſeſſore & conſanguineo finem accepit, bonáque ipſa facta fuerunt libera, vt de illis pro ſua voluntate & arbitrio liberè poſſet diſponere, vt *ſup. cap. proximè*, latè probauimus ex *num.* 1. facultas igitur regia de nihilo ſeruire potuit, nec adfuit ſubiectum ſupra quod cadere
15 aut ſubſiſtere poſſet; quia diſpoſitio facta ſub aliquo ſuppoſito, non operatur ſuppoſito deficiente, ex *vulgatis iurib.* Et diſpoſitio ſub aliquo ſup-
16 poſito, quod detegitur falſum, nulla eſt: plura allegauimus in *hoc Labyr. par. 2. cap.* 10. *ex num.* 20. *cum ſeqq.* & actus præſupponit habitum, *l. decem* 117. *ff. de verb. oblig. l.* 4. *§. condemnatum, ff. de re iudic. l. nec vtilem* 20. *ff. ex quib. cauſ. maiores: l. Titio vſusfructus, ff. de condit. & demonſtr. l. manumiſſiones, ff. de iuſt. & iur.* cum mille aliis: & ideo facultas illa nihil ponit in eſſe, nec ex ea ſe iuuare poteſt creditor ſecundus contra primum qui legitimè contraxit, & ideo merito debet præferri ſecundo.

17 Aut verò prima hypotheca impoſita fuit abſque regia facultate, de tempore quo adhuc exiſtebant aliqui conſanguinei de familia vocata, & poſtea eiſdem conſanguineis ſimiliter exiſtentibus, impoſita fuit ſecunda hypotheca per eundem maioratus poſſeſſorem cum facultate regia, tandémque extincti fuerunt omnes de familia, ita vt in poſſeſſore debitore finitus fuerit maioratus, & bona libera penes eundem remanſerint, vt iam de illis pro ſua voluntate liberè diſponere poſſet; vtrum in concurſu vtriuſque creditoris hypothecati primus ſecundo vel ſecundus primo præferendus ſit? quæſtio eſt præ cæteris difficilior.

18 Pro primo creditore vrgent plura; quia licèt à principio, dum maioratus nondum diſſolutus & finitus fuerat, hypotheca nulliter impoſita fuerit ex defectu regiæ facultatis, tamen diſſoluto vinculo, & libero bonorum dominio pleno iure quæſito debitori, conualeſcit hypotheca, vt latiùs probauimus *ſupr. ex n. 6. cum ſeqq.*

Et hæc hypothecæ conualeſcentia 19
& confirmatio operatur vt ex tunc, quia retrotrahitur ad tempus contractus: vt de ratificatione hypothecæ nulliter à principio conſtitutæ probant iura expreſſa in *l. ſi fundus, §. ſi neſciente domino, ff. de pignor. l. aliena res* 20. *ff. de pignor. act. l. ſi probauerit, Cod. ſi aliena res pign. dat. ſit*, cum multis aliis congeſtis in *hoc Labyr. par. 2. cap.* 10. *ex num.* 4. Ergo primus ille creditor debet præferri ſecundo ex facultate regia validè contrahendi.

Secundò, quia hæc ſubſecuta ra- 20
tificatio hypothecæ retrotrahitur in præiudicium alterius creditoris medio tempore contrahentis: text. eſt in *l.* 1. *ff. qui pot. in pign. hab.* vbi hypotheca dotis poſtea ſolutæ, retrotrahitur ad tempus promiſſionis in præiudicium creditoris medio tempore contrahentis: facit text. in *l. cum decem* 71. *§.* 1. *ff. de ſolut.* iuncto textu in *l. ſiquis offerentis* 58. *in fin. ff. eod. tit.* vbi ratihabitio retrotrahitur etiam ad Tertij præiudicium: facit textus in *l. qui balneum, §.* 1. *ff. qui potior.* vbi hypotheca conditionalis, adueniente conditione, retrotrahitur ad tempus contractus in præiudicium alterius hypothecæ medio tempore celebratæ fauore alterius creditoris: Igitur eodem modo dicendum erit in noſtra quæſtione, vt conualeſcentia hypothecæ, à principio nulliter contractæ debeat retrotrahi ad tempus contractus, & primus ille creditor vt potior tempore, debeat præferri ſecundo, ſeu ſecundæ hypothecæ interim validè & ſub facultate regia impoſitæ in fauorem ipſius ſecundi creditoris.

His tamen, & aliis, quæ conſultò 21
omitto, minimè refragantibus, contrarium erit dicendum, ac firmiter tenendum, vt ſecundus creditor validè contrahens, præferatur primo creditori nulliter & ſine facultate regia hypothecam recipienti, non obſtante prioris hypothecæ conualeſcentia ſubſequuta.

Probatur primò, quia quando poſ- 22
ſeſſor maioratus, vel feudatarius, hypothecat creditori bona maioratus, vel feudi, abſque Regia facultate, ſeu aſſenſu, vel fortè ſub conditione impetrandæ facultatis; & antequam primus ille impetret, idem poſſeſſor alteri

Digitized by Google

alteri cum facultate regia, eadem bona obligauit; deinde primus facultatem impetrauit, ſecundus cum facultate contrahens præfertur primo creditori, quantumuis poſtea ſua hypotheca conualeſcat ex ſubſequuta facultate: innumerabiles penè Doctores conduximus in *hoc Labyr. par. 2. cap. 21. ex num. 55. vſque ad fin. cap. & ex num. 34. cum ſeqq.* quibus adde Vellam *diſſertat.* 19. *num.* 54. quem, & Thomam de Mierez, & Franciſc. Solſona refert Acoſta *de priuileg. credit. Regul.* 1. *ampliat.* 1. *ſub num.* 67. quia
23 cùm prior hypotheca fuerit nulliter conſtituta ex defectu facultatis, facultas ſuperueniens illam confirmans, non poteſt retrotrahi ad initium contractus, tum quia inuenit extremum ad quod, inhabile, & tanquam nullum ab initio, ex nunc tantum conualeſcit hypotheca, non vt ex tunc; tum etiam quia fictio retrotractiua non operatur in præiudicium Tertij medio tempore contrahentis: videnda erunt multa *loco cit. ex n.* 41. *cum ſeqq. & ex n.* 52. Ergo in noſtro caſu prior hypotheca tanquam nulla à principio ex defectu facultatis regiæ debet poſtponi ſecūdæ cum facultate legitimè contractæ, eo tempore quo nondum diſſolutus erat maioratus, nec conualeſcentia prioris poſtea ſuperueniens retrotrahi debet in præiudicium Tertij legitimè & validè interim contrahentis.

24 Secundò pro hac parte fortiter facit, quod ſi quis ſine meo mandato hypothecauit rem meam Titio, poſtea eandem rem Petro hypothecaui, & deinde pro tempore ratificaui hypothecam Titij; in amborum concurſu Petrus poſterior in hypotheca præfertur Titio, quia huius hypotheca à principio fuit nulla, & ex ratificatione veri domini ſuperueniēte, non debet retrotrahi in præiudicium Petri medio tempore contrahentis; tum etiam quia cùm non conualidetur prior hypotheca niſi ex nunc, & non ex tunc, ſemper eſt poſterior & ſic poſtponenda: hæc fuit doctrina originalis Speculatoris, quem ſequuntur multi, inter quos Decius *conſ.* 247. Gozadin. *conſ.* 28. *num.* 37. Hieron. Gabr. *conſ.* 186. *n.* 16. *lib.* 1. Corn. *conſ.* 173. *n.* 27. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 617. & 618. *lib.* 5. Curt. iun. *conſ.* 76 *num.* 5. & iterum ipſe Gabriel. *conſ.* 69. *num.* 11. quos referens ſequitur Ioan. Anton. Mangil. *in tract. de Euiction. quaeſt.* 36. *num.* 6. & vlteriùs ex *num.* 17. Nos in *hoc Labyr. par* 2. *d. cap.* 21. *num.* 52. & 53. quibus adde Cyriac. *tom.* 2. *controuerſ.* 293. *per tot.* Ergo conualeſcentia prioris hypothecæ ſuperueniens in noſtro caſu ex maioratus extinctione, & dominio bonorum pleno iure ſuperueniente debitori, non poteſt operari prælationem aduerſus ſecundam hypothecam legitimè medio tempore contractam.

Tertiò probatur, quia ſi minor 25 dum eſt in minori ætate ſine decreto bona ſua nulliter ſubiecit hypothecæ, & factus maior eadem alteri hypothecauit, ac poſtea priorem hypothecam vel expreſsè ratificauit, iuxta *leg.* 2. *Cod ſi minor maior fact.* vel tacitè per temporis tranſcurſum, etenim contractus à minore geſtus tacitè ratificatur completis viginti nouem annis ſine reclamatione, ex *l. fin. Cod. ſi minor maior fact.* ſecundus creditor, validè contrahens, præfertur in hypotheca, priori, nonobſtante ratificatione expreſſa vel tacita inducta per illas leges, quia non admittit retrotractionem in præiudicium Tertij medio tempore validè contrahentis: quam reſolutionem poſt longam diſputationem pro vtraque parte tenet & fortiter comprobat Petrus Surd. *deciſ.* 245. *per tot.* cuius fundamenta recenſens & ad partes diſputans idem nouiſſimè tenet Acoſta *de priuileg. credit. regul.* 1. *ampliat.* 1. *ex n.* 60. *cum ſeqq.*

Et ita tenendum eſt in noſtra quæ- 26 ſtione, vt prior creditor, cui à poſſeſſore maioratus bona fuerunt hypothecata abſque facultate regia, eo tempore quo nondum diſſolutus erat maioratus, cùm adeſſent conſanguinei de familia fundatoris qui poterant ſuccedere, debeat poſtponi ſecundo creditori validè contrahenti aſſenſu regio, licèt poſtmodùm ſubſequatur conualeſcentia prioris hypothecæ ob extinctam proſus familiam in vltimo poſſeſſore debitore vtriuſque; cùm hæc conualeſcentia non retrotrahatur

Digitized by Google

trahatur ad initium contractæ hypothecæ primi creditoris, ſed ex nunc tantum capiat vires, poſt ius validè quæſitum ſecundo creditori.

27 Ad argumenta ſuperiùs adducta ex *num.* 18. facilè reſpondetur, prout ſingulis reſpondent, & manifeſtè ſatisfaciunt Petr. Surd. & Acoſta locis proximè allegatis. Et pro omnimoda ſatisfactione aduertendum erit, fictionem, tranſlationem & rationem nunquam retrotrahi in præiudicium Tertij medio tempore ius acquirentis, quia res non eſt ampliùs integra, nec inuenit extremum ad quod habile; vt per plures doctrinas videre poteris per Surdum *vbi ſupr. ex n.* 5. *cum ſeqq.* & per Acoſtam *d. ampliat.* 1. *ex num.* 64. *cum ſeqq.* & Nos abundè *in hoc Labyrin. par.* 2. *c.* 21. *per tot.*

28 Quare in hac quæſtione noſtra firmiter aſſeuerandum erit poſteriorem creditorem, qui validè ſub facultate Regia contraxit hypothecam in bonis maioratus, tempore quo nondum erat extinctus, nec bona facta libera in ipſo debitore illorum poſſeſſore, eo quod tunc aderant aliqui, vel aliquis de familia, omninò præferendum eſſe in concurſu peracto, priori creditori, qui eodem tempore contraxerat cum eodem poſſeſſore maioratus ſub hypotheca, abſque tamen facultate regia, quantumuis poſtmodùm dominium bonorum fuerit pleno iure quæſitum ipſimet debitori, in quem tanquam vltimum de familia bona libera remanſerunt, & quantumuis ex hac noua dominij acquiſitione conualuerit hypotheca ab ipſo debitore impoſita, quia hæc conualeſcentia non poteſt retrotrahi, vt iam dictum eſt, ad initium primi contractus, in præiudicium ſecundi creditoris validè contrahentis ab initio, qui propterea reſpectu hypothecæ dicitur primus, ex tot fortiſſimis iuris fundamentis pro hac parte concludenter conſideratis & applicatis.

CAPVT XII.

Concurſu creditorum introducto, an ſolutio facta debitori liberet ſoluentem, ſiue ſcientem, ſiue ignorantem decoctionem.

Et an ſententia lata in fauorem eius, qui concurſum ignorabat, ſuſtineatur.

Et quid in emptore bonorum, concurſus pendentiam ignorante, an valeat emptio.

SVMMARIVM.

1 *Status quæſtionis proponitur.*

2 *Formato concurſus creditorum iudicio, debitor priuatur bonorum ſuorum adminiſtratione, & habetur pro mortuo.*

3 *Contractus à debitore geſti poſt formatum concurſum, ſunt ipſo iure nulli.*

4 *Debitor exigens ea quæ ſibi debentur pendente concurſu, tenetur crimine ſtellionatus.*

5 *Soluens perſonæ inhabili ſcienter, vel ignoranter, non liberatur.*

6 *Dominus alienans rem alienari prohibitam, non transfert dominium, ſed alienatio remanet nulla.*

7 *Pactum ingratum de non alienanda dote impedit tranſlationem dominij caſu quo alienetur in ſcientem vel ignorantem illud pactum: quod declaratur* n. 8. & 9.

10 *Ignorantia reuocati mandati & mutatæ voluntatis non validat actum poſt reuocationem ignoratam geſtum.*

11 *Contrahens cum inſtitore reuocato per mortem domini qui eum mercibus exercendis præpoſuerat, validè contrahit.*

12 *Solutio facta bona fide debitori decocto liberat ſoluentem ignorantem iudicium concurſus.*

13 *Actus iudiciales geſti à procuratore reuocato, aduerſario & Iudice ignorantibus reuocationem, valent.*

14 *Actus extraiudiciales, vt contractus, ſi fiant à procuratore reuocato ignorante*

rante reuocationem, ſuſtinentur.

15 *Mandatum morte ſoluitur: ſi tamen per ignorantiam impletum eſt, competit vtilis actio.*

16 *Soluens per iuſtam ignorantiam debitori decocto excuſatur & liberatur,* & num. 10.

17 *Secùs, ſi ſciuerit, vel ſcire debuerit,* & n. 18. 19. 20. 21. & 22.

21 *Ignorantia præſumpta an & quando excuſet.*

23 *Ignorantia ſupina & affectata non excuſat.*

24 *Poſt formatum concurſus iudicium, debitor decoctus non eſt perſona legitima ad recipiendam ſolutionem à debitore ſuo faciendam; niſi ſoluens probabilter ignorauerit concurſum & decoctionem, tunc enim propter iuſtam ignorantiam debitor ſoluens liberatur.*

25 *Prohibitio alienationis ex pacto cum Tertio inito cuius intereſt rem non alienari, impedit dominij tranſlationem ſi alienetur, ſiue acquirens ſciuerit prohibitionem ſiue ignorauerit.*

26 *Concurſus formatus impedit ne debitor res ſuas alienando poſſit transferre earum dominium in acquirentem in præiudicium creditorum.*

27 *Lex*, ſi pater 4. ff. de manumiſſ. vindicta, *& lex*, quæſitum 15. §. Iulianus, ff. qui & à quibus: *declarantur & conciliantur remiſſiuè.*

28 *Mandatum ab Inſtitore ſuſceptum non finitur morte præponentis*, & n. 29. *iuncto* num. 53. & 54.

30 *An ſententia lata contra debitorem decoctum, & in fauorem eius qui concurſum formatum ignorabat, valida ſit. Diſputatur ad partes* n. 31. cum ſeqq. vſque ad n. 42.

31 *Debitor decoctus priuatur rerum ſuarum adminiſtratione.*

32 *Sententia lata contra debitorem poſt hypothecam contractam, non nocet creditoribus ignorantibus litem ſuper hypotheca motam.*

33 *Maximè quando debitor bona ſua non poſſidet, ſed Tertius.*

34 *Sententia lata contra debitorem pendente concurſu, valida eſt, ſiue aduerſarius ſciuerit, ſiue ignorauerit concurſum: non tamen nocebit creditoribus non citatis.* num. 35. & 42.

36 *Debitor in iudicio concurſus eſt pars formalis prouocans ſuos creditores vt contra ipſum ſua iura deducant, & legitimus contradictor.*

37 *Pendente concurſu, poteſt conueniri debitor coram alio iudice competente, & conuenire ipſe ſuos debitores, & acta valebunt niſi opponatur exceptio concurſus.*

Non tamen in præiudicium creditorum non citatorum qui aduerſus ſententiam reclamare poſſunt n. 38.

39 *Sententia lata contra debitorem non mandatur executioni contra tertios rerum hypothecatarum poſſeſſores.*

40 *Debitor etſi priuetur rerum ſuarum adminiſtratione poſt formatum concurſum, non tamen deſinit eſſe dominus & poſſeſſor: &* n. 41.

43 *An valeat alienatio facta à debitore poſt concurſum formatum, in eum qui concurſum ignorabat? Et videtur valere per iura hic allegata.*

Contrarium verius eſt, & probatur num. 44. & ſeqq.

45 *Nulliter contrahitur cum his quibus bonorum adminiſtratio à jure vel iudice interdicta eſt.*

46 *Etiamſi contrahens talem interdictionem ignorauerit.*

47 *Ignorantia non prodeſt illi qui acquiſiuit rem alienari pohibitam.*

48 *Alienatio facta à debitore poſt ceſſionem bonorum, ſeu decoctionem, nulla eſt.*

49 *Emens ſcienter ab eo, cui bonorum adminiſtratio interdicta eſt, non acquirit dominium.*

50 *Argumentum à contrario ſenſu non valet quando abſonus inde reſultaret intellectus.*

51 *Lex operatur nullitatem contractus ſiue contrahens ſciuerit prohibitionem alienandi, ſiue ignorauerit.*

52 *Bona fideicommiſſo ſubiecta poſſunt alienari pro ſatisfactione creditorum teſtatoris.*

53 *Contrahens cum inſtitore poſt mortem præponentis, validè contrahit, ſiue mortem domini ſciuerit, ſiue non: &* num. 54.

55 *Qamuis ſolutio facta decocto liberet ſoluentem ignorantem decoctionem; non tamen valet contractus cum eo celebratus.*

QVoad primam partem *huius cap.* 1 An lite coucurſus introducto iam

per debitorem communem inter ſuos creditores, ſolutio ipſi facta à ſuo debitore ſciente vel ignorante concurſum, liberet ſoluentem? Pro parte negatiua, vt talis ſolutio facta debitori pendente concurſus iudicio, non liberet ſoluentem, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit concurſus pendentiam, multa vrgere videntur.

2 Primò, quia debitor, poſtquam concurſus iudicium formauit inter ſuos creditores, omnem à ſe abdicauit bonorum ſuorum adminiſtrationem, atque ita ſtatum ſuum mutauit, vt habeatur pro mortuo, nec deinceps habeat velle, vel nolle; ad quod quamplurima iura & Doctores adduximus in *hoc Labyrin. par.*1. *cap.*14. *ex numer.*1. *cum multis ſequen-*

3 *tib.* & in tantum efficitur perſona illegitima, vt contractus à ſe geſti ſuper bonis ſuis, ſint nulli ipſo iure, vt probauimus *ibid. ex num.* 4. *cum*

4 *multis ſequentib.* Imò ſi ſe ingerat debitor iſte decoctus in adminiſtratione bonorum ſuorum, & exactione quantitatum ſibi debitarum, ſtellionatus crimine tenetur, & à Senatu meritò criminaliter punitur, vt diximus *in dicto cap.*14.*ex n.*92.*vſque ad fin.*

5 Ex quibus ſequitur, quod ſolutio facta ei, qui non ſit legitima perſona ad recipiendum, non liberet debitorem ſoluentem, ſiue ſcienter, ſiue ignoranter ſoluerit carenti mandato; ſed iterum ſoluere cogi poteſt: plurima iura & Doctores ad id conduximus *in hoc Labyrin. par.*1. *cap.*36. *n.*27.*&* 28. Ergo cùm debitor communis careat prorſus adminiſtratione ſuorum bonorum, ſolutio ipſi tanquam perſonæ illegitimæ facta non debet liberare ſoluentem.

6 Secundò probatur, quoniam quando quis rei dominus per contractum & pactum cum Tertio initum, fuit prohibitus alienare, ac promiſit ſe non alienaturum, ſi pacto contempto alienauerit, alienatio nulla eſt, ſiue alter contrahens ſciuerit, ſiue ignorauerit pactum prohibitiuum præcedens: prout etiam probauimus in *hoc Labyrin. part.*1. *cap.*38. *ex num.*28. & ſignanter ex *num.*38. vbi plurimas doctrinas congeſſimus, & fundamenta in comprobationem huius aſſertionis.

7 Quibus addere poſſumus communem quandam reſolutionem, quæ vult vt pactum de non alienanda dote initum cum Tertio cuius intereſt, iuramento vallatum; impediat tranſlationem dominij in eum, in quem mulier alienauit etiam cum iuramento, ſiue ſciuerit, ſiue ignorauerit pactum præcedens prohibitiuum alienationis, cùm hoc iuramentum non arctet in præiudicium Tertij qui antea pactus fuerat de non alienando rem aliàs de iure, aliavè diſpoſitione alienari prohibitam: per text. *in cap. intellecto, extr. de iureiur.* & ex *l.*28. *tit.*11. *par.*2. Gloſſa communiter recepta *in cap. licet mulieres, de iureiur. lib.*6. ſequuntur Doctores *ibid.* Imola *in cap cum contingat, num.*81. & *ibi* Alciat. *num.* 43. *extr. de iureiur.* Abbas *in d. cap. intellecto*, per text. *ibid.* Bartol. *in l. si cui bonis, ad fin. ff. de verb. oblig.* & in *l. ſiquis pro eo, num.*9. *verſ. aduerte, ff. de fideiuſſ.* Hoſtienſ. *in ſumma, de iureiur.* §. *eo modo cenſeatur*: Angel de Aretio *in princip. Inſtit. quib. alien. lic. vel non:* Ferdin. Vaſquez Menchaca *lib.*3. *de ſucceſſ. creat.* §.26. 39. *& ſeqq.* Chaſſan. *in conſuetud. Burgund. rubr* 4. §.16. *num.*5. Ioan. Crot. *in l. filiusfam.* §. *diui, col.*25. & *ibi* Ferdin. de Loazez *num.*431. *ff. de legat.* 1. Palat. Rubeus *in repetit. Rubr. de donat. int. vir. & vxor.* §.45. *num.*6. Couarr. *in relect. cap. quamuis pactum, de pact. lib.*6. *par.*2. §.1. *num.*1. *&* 2. Innocent. Abb. & communiter doctores in *d. cap. intellecto, de iureiur.* Bald. & moderni *in l. duobus*, §. *vlt.* vbi Alex. *ff. de iureiur.* Iaſ. *in auth. ſacramenta puberum, num.* 60. *Cod. ſi aduerſ. vendit.* plurimos alios allegat Matienzo *in l.*3. *gloſ.*3. *à princip. num.*1. *&* 2. *tit.*10. *lib.*5. *recopil.* Ioan. Guttierr. *de iuram. confirmat. part.* 1. *cap.*1. *num.*79. vbi plurimos alios refert, Anton. Gabriel. *lib.* 2. *commun. opin. concluſ.*1. *de iureiur. ex num.*1. *cum ſeqq.*

Et quamuis nonnulli Doctores citati à Guttier. *d. cap.*1. *num.*88. diſtin- 8
guant inter ſcientiam & ignorantiam eius qui emit; vt ſi ignorauit iuramentum mulieris antecedens de non alienando dotem, tunc valeat alienatio: quibus repugnant Couarr. Alciat. & Matienzo, *in d. l.*3. §.13. *num.*9. quos etiam referens ſequitur Merlin. *de pignor. lib.*2. *tit.*1. *quæſt.*18. *num.*76. *&* 77. vbi quando pactum de non alienanda dote geſtum eſt cum Tertio cuius intereſt,

intereſt, in eius præiudicium alienatio ſubſequens facta per mulierem non valet, ſiue ſciuerit emptor rei prohibitæ alienari, ſiue ignorauerit pactum præcedens: adhuc aduertendum erit, vt illi loquantur quando mulier ſimpliciter, & nul-
9 lo Tertio interueniente, iurauit ſe non alienaturam dotem; ſed ſecùs erit in caſu de quo loquimur, quando pactum hoc præceſſit cum Tertio initum, cuius intererat non alienari: quo caſu communiter omnes tenent non valere alienationem poſtea factam, quia in Tertij præiudicium nullo modo tenet ſiue emptor ſciuerit, ſiue ignorauerit: vt ex pluribus iuris exemplaribus per nos adductis *in hoc Labyrin per* 1. *dict. cap.*38. *ex numer.* 36. *cum ſequentib.* & inſuper probat abſoluta & indiſtincta determinatio *dict. cap. intellecto, de iureiur. & d. l.*2. *tit.*11. *part.*2. abſolutè annullans alienationem factam à Rege etiam cum iuramento, contra iuramentum præcedens de non alienando ciuitates & bona Coronæ in eius detrimentum, cum prius pactum iuratum ſit conforme diſpoſitioni iuris, & ideo poſterius non poteſt illi derogare in præiudicium Regni, cuius intereſt non diſmembrari.

10 Tertiò & pro hac parte vrgent notabilia iura, in quibus apertè probatur, ignorantiam reuocati iuſſus & mandati, ac mutatæ voluntatis, non validare actum poſtea geſtum, text. *in l. ſi pater* 4. *ff. de manumiſſ. vindict.* cuius verba ſunt: *Si pater filio permiſerit ſeruum manumittere, & interim deceſſerit inteſtatus; deinde filius ignorans patrem ſuum mortuum, libertatem impoſuerit, libertas ſeruo, fauore libertatis, contingit; cùm non appareat mutata eſſe domini voluntas: ſin autem ignorante filio, vetuiſſet pater per nuncium, & antequam filius certior fieret, ſeruum manumiſiſſet, liber non fit: nam vt filio manumittente ſeruus ad libertatem perueniat, durare oportet patris voluntatem: nam ſi mutata fuerit voluntas, non erit verum volente patre filium manumiſiſſe.* Ad idem eſt etiam textus optimus & omnino diſſimilis in *l. quæſitum* 15. §. *Iulianus, ff. qui & à quibus:* his verbis: *Iulianus ait; ſi poſteaquam filio permiſit pater manumittere, filius ignorans patrem deceſſiſſe, manumiſit vindictâ, non fieri eum liberum; ſed ſi viuit pater, & voluntas eius mutata erit, non videri volente patre filium manumiſiſſe.* Ex quibus iuribus directè probatur, ignorantiam debitoris ſoluentis ei, qui formando concurſum mutauit ſtatum, & factus eſt non legitima perſona ob amiſſam bonorum ſuorum adminiſtrationem, non liberare ſoluentem.

Quartò vrget text. in *l. ſiquis mancipiis* 17. §. *certe, ff. de inſtitor. act.* 11
vbi contrahens cum inſtitore præpoſito, reuocato per mortem domini qui eum præpoſuerat ad mercem exercendam rectè & validè contrahere dicitur, quantumuis ſciuerit mortem domini præponentis: verba textus ſunt, *Certè eius contractus nomine qui ante aditam hæreditatem interceſſit, etſi furioſus hæres extiterit dandam eſſe actionem, etiam Pomponius ſcripſit: non enim imputandum ei eſt, qui ſciens dominum deceſſiſſe, cum inſtitore exercente mercem, contrahit.* Ex quo textu clarè probatur, quod ſcientia vel ignorantia poteſtatis reuocatæ non eſt in conſideratione, vt ſolutio iudicari debeat bene vel male facta: quod etiam in §. *ſi impubes, eiuſd. leg.* 17. probatur.

Quibus tamen & aliis minimè re- 12
fragantibus, contraria ſententia verior & probabilior eſt; imò ſolutionem factam debitori communi, pendente lite concurſus ab ipſo mota in ſuos creditores, liberare ſoluentem ignorantem concurſus iudicium, pluribus iuribus probatur, loquentibus in reuocatione mandati facti ad aliquid gerendum expreſſa, vel etiam tacita per mortem mandantis re integra, vel mandatarij, aut per mutationem ſtatus alterutrius: tam in iudicialibus cauſis, quam in contractibus ſeu negotiis extraiudicialibus, & ſolutionibus factis ei, cui poſt reuocatum mandatum ſolutum fuit, ignorante ſoluente reuocationem, cùm debuiſſet ei intimari & ſignificari reuocatio mandati, aliàs tam contractus & ſolutiones, quam actus iudiciales ſuſtinentur & valent, non obſtante mandati reuocatione ignorata.

De actibus iudicialibus geſtis à
procuratore reuocato, parte aduerſa 13
& iudice ignorantibus reuocationem
plurima

plurima iura probant valere, vt in *l. procuratorem* 65. *verſ. vlt. ff. de procurat. l. vnic. §. itaque, Cod. de ſatiſdan. l. ſi ante* 7. *ff. iudicat. ſolu.* text. in *cap. ex parte* 33. *verſ. omnis igitur, de reſcript. cap.* 3. *&* 4. *& cap. mandato* 13. *de procurat. Clement. vnic. de renuntiat.*

14 Actus quoque extraiudiciales, contractus, & alia negotia valere, ſi gerantur à procuratore interim per dominum mandantem, ſeu præponentem reuocato, ignorantibus tam ipſo procuratore ſiue mandatario, quam eo qui cum ipſo contraxit, cùm vtrique debuerit intimari reuocatio ne deciperentur, multa iura ſingulariſſimâ probant, vt in *l. ſi tamen* 14. *ff. ad ſenatuſc. Macedon.* cuius verba ſunt: *Si tamen ſciente patre creditum ſit filio, dicendum eſt ceſſare ſenatuſconſultum: ſed etſi iuſſerit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutauerit voluntatem, locus ſenatuſconſulto non erit, quoniam initium contractus ſpectandum eſt.* Alius text. in *l.* 1. *§. ſed ego quæro an reuocari hoc iuſſum antequam credatur poſſit? Et puto poſſe, quemadmodum ſi mandaſſet, & poſtea ante contractum contraria voluntate mandatum reuocaſſet & me certioraſſet. ff. quod iuſſu.*

Eſt alius text, in *l. ſi mandaſſem tibi, vt fundum emeres, poſtea ſcripſiſſem ne emeres, tu antequam ſcias me vetuiſſe, emiſſes, mandati tibi obligatus ero, ne damno afficiatur is qui mandatum ſuſcepit.* 15. *ff. mandati:* alius text. in *l. inter cauſas mandati omittendi etiam mors mandatoris eſt, nam mandatum ſoluitur morte: ſi tamen*
15 *per ignorantiam impletum eſt, competere actionem vtilitatis cauſa dicitur.* 26. *ff. mandati.* text. in *l. ſed & ſi pupillus, §. de quo, & §. proſcribere, ff. de inſtitor. act.* in quibus deciditur, publicandam eſſe prohibitionem à præponente factam, ne quis cum ſuo inſtitore vlteriùs contrahat: alioquin contractus cum eo per ignorantiam celebratos valere, & domino præponenti præiudicare, *l. quicunque* 5. *§. ſi ab alio inſtitor ſit præpoſitus, is tamen deceſſerit, qui præpoſuit, & hæres ei extiterit qui eodem inſtitore vtatur, ſine dubio teneri eum oportebit: nec non ſi ante aditam hæreditatem cum eo contractum eſt, æquum eſt, ignoranti dari inſtitoriam actionem.* Item in *l. ſiquis mancipiis* 17. *§. Proculus ait, ſi denuntiauero tibi, ne ſeruo à me præpoſito crederes, exceptionem dandam, ſi ille illi non denuntiauerit, ne illi ſeruo crederet. ff. de inſtitor. act.*

In ſolutione facta debitori, pendente concurſu ab eo moto, an valeat ſolutio, ita vt liberet ſoluentem? minor eſt difficultas; cùm fauore liberationis, ignorantia concurſus & decoctionis prorſus excuſet ſoluentem: ad quod plurima iura adſunt, quæ in variis & ſcitu dignis caſibus diſponunt, per tacitam mandati reuocationem, videlicet per mortem re integra; vel per expreſſam, cuius notitiam ſoluens non habuerit, prorſus liberetur: vt in *l. ſi ſeruus peculiari nomine crediderit, eique debitor, cùm ignorat dominum mortuum eſſe ante aditam hæreditatem ſoluerit. Idemque iuris erit, etſi manumiſſo ſeruo debitor pecuniam ſoluerit, cùm ignoraret ei peculium conceſſum non eſſe: neque interèrit, viuo, an mortuo domino pecunia numerata ſit, nam hoc quoque caſu liberabitur debitor; ſicut is qui iuſſus eſt de creditore pecuniam Titio ſoluere; quamuis creditor mortuus fuerit, nihilominus rectè Titio ſoluit, ſi modo ignorauerint creditorem mortuum eſſe.* 32. *ff. de ſolutionib.* 16

Id ipſum probatur in *§. rectè, Inſtitut. de mandato:* in verſic. *ſed vtilitatis cauſa receptum eſt, ſi eo mortuo qui tibi mandauerat, tu ignorans eum deceſſiſſe executus fueris mandatum, poſſe te agere mandati actione: alioqui iuſta & probabilis ignorantia tibi damnum afferret. Et huic ſimile eſt quod placuit, ſi debitores, manumiſſo diſpenſatore Titij per ignorantiam liberto ſoluerint, liberari eos: cùm alioqui ſtricta iuris ratione non poſſent liberari, quia alij ſoluiſſent quam cui ſoluere debuerint.*

Textus etiam in *l. vero procuratori* 12. *§.* 1. *ff. de ſolut.* ibi, *ſed etſi quis mandauerit vt Titio ſoluam, deinde vetuerit eum accipere; ſi ignorans prohibitum eum accipere, ſoluam, liberor: ſed ſi ſciuero, non liberor.* Alius text. in *l. qui hominem* 34. *§. ſi Titium omnibus negotiis meis præpoſuero, deinde vetuero eum* (*ignorantibus*

Digitized by Google

(*ignorantibus debitoribus*) *adminiſtrare negotia mea, debitores eis ſoluendo liberabuntur.* Alius text. in *l. cum quis ſibi* 38. *§. ſi debitorem meum iuſſero Titio ſoluere: deinde vetuerim Titium accipere, & debitor ignorans ſoluerit, ita eum liberari exiſtimaui, &c. ff. de ſolutionib.* Alius text. in *l. diſpenſatori, qui ignorante debitore remotus eſt ab actu, rectè ſoluitur: ex voluntate enim domini ei ſoluitur; quam ſi neſcit mutatam qui ſoluit, liberatur,* 51. *ff. eod. titul.* facit optimus text. in *l. ſi fideiuſſor* 29. *§. ſi cum debitor ſoluiſſet, ignarus fideiuſſor ſoluerit, puto eum mandati habere actionem: ignoſcendum enim eſt ei, ſi non diuinauit debitorem ſoluiſſe; debuit enim debitor notum facere fideiuſſori iam ſe ſoluiſſe, &c. ff. mandati*: item in *l. inter cauſas* 26. ibi, *nam mandatum ſoluitur morte: ſi tamen per ignorantiam impletum eſt, competere actionem vtilitatis cauſa dicitur*, &c. & iterum, ibi: *Siquis debitori ſuo mandauerit vt Titio ſolueret, & debitor mortuo eo cùm id ignoraret ſoluerit, liberari eum oportet, ff. mandati*: item alius text. in *l. Eius qui in prouincia Stichum ſeruum calendario præpoſuerat, Romæ teſtamentum recitatum eſt, quo idem Stichus liber & ex parte hæres erat ſcriptus; qui ſtatus ſui ignarus pecunias defuncti aut exegit, aut credidit, vt interdum aut ſtipuletur, aut pignora acciperet, &c. placebat, debitores quidem qui ei ſoluiſſent, liberatos eſſe; ſi modò ipſi quoque dominum deceſſiſſe ignoraſſent, &c.* 41. *ff. de reb. credit.* Vrget etiam ratio text. in *l. ſi putator* 31. *ff. ad leg. Aquil.* ibi, *nam culpa ab eo exigenda non eſt, cum diuinare non potuerit*, &c. textus etiam in *l. ſi non ſortem* 26. *§. ſi filiofam. ſoluit, cùm eſſet eius peculiaris debitor; ſiquidem ignorauit ademptum ei peculium, liberatur: ſi ſcit, & ſoluit, condictionem non habet, quia ſciens indebitum ſoluit, ff. de condict. indeb.*

Ex quibus iuribus clarè apparet debitorem ſoluentem ſuo creditori,
17 poſtquam concurſus iudicium formauit inter ſuos creditores, quantumuis careat ſuorum bonorum adminiſtratione, omnino conſequi liberationem, ſi probabiliter ignorauit concurſus exiſtentiam: secùs autem ſi ſciat fallimentum ſui creditoris ob concurſum cauſatum: & ita nouiſſimè tenet Olea in *tractat. de ceſſ. iur. & act. titul.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 41. *&* 42. ex iis quæ ex *num.* 26. *& ſequentib.* adduxerat de ſoluente procuratori reuocato, ignorante reuocationem, & quod ſoluens debitori fallito ſciens falimentum non libe- 18
retur, secùs ſi ignoret: tenet Curia Philippica *lib.* 2. *cap.* 11. *del comercio terreſtre, num.* 42. *&* 46. pro qua diſtinctione adeſt *lex.* 2. *tit.* 19. *lib.* 2. *recopil.* in illis verbis, *y mandamos à qualeſquier perſonas, en cujo podes eſtubieren qualeſquier deudas, o mercaderia, o mercaderias, o otros qualeſquier bienes de los que aſi ſe alçaren, o ſupieren qui en los tiene, no pagen las dichas deudas a las perſonas que aſi ſe vbien alçado como dicho es, ni les accedam con los dichos bienes, ni con parte dellos: y retro de treinta dias, deſpues que en qualquier manera viniere a ſu notitia, que el tal mercades, o cambiador, o factor ſe ha alçado vengan a manifeſtarlo que tienen ſujo, y les deben, &c. ſo pena que lo que les pagaren, ſe aja por no pagado, y lo tornen a pagar otra vez*, &c. Idem diſponit *lex* 6. *eiuſdem titul.* quas leges ita etiam intelligit Curia Philipp. *loco cit.*

Nos etiam in *hoc Labyrin. part.* 1. *capit.* 28. *ex numer.* 29. *cum multis ſe-* 19
quentib. reſoluimus, multis Doctoribus citatis, multiſque fundamentis iuridicis adductis, quod nimirum licèt mandatum datum à debitore ad exigendum, &c. exercendum, &c. adminiſtrandum ſua bona & negotia, extinguatur ipſo iure ſtatim quod mandator formauit concurſum, ita vt eius virtute geſta, ſint nulla & inefficacia, etiamſi non præcedat monitio, & intimatio concurſus, & reuocationis talis mandati, tamen ſolutiones fa- 20
ctæ huic mandatario reuocato per debitores ignorantes reuocationem ex concurſu, liberant ſoluentes: ad quod adduximus plurimos Doctores ita in his terminis tenentes: vnde rectè infertur ad ipſum debitorem dominum conſtituentem, vt ei ignoranter ſoluentes liberentur.

Et notandum, quod licèt præſumatur ignorantia, vbi ſcientia non 21
probatur, ex *vulgata iuris regula*; *tamen*

Digitized by Google

ſi aliqua ſit præſumptio, vel legitimum indicium, ex quo probabiliter inducatur ſcientia debitoris, adeſſe concurſum formatũ à debitore, nihil ei proderit ignorantia allegata, nec iuris præſumptio, Maſcard. *de probat. concluſ.*879.*num.*11.*cum ſeqq.*vel quando ratione officij quis ſcire & indagare tenetur factum alienum, quia
22 tunc præſumitur ſcientia: ſcire enim, & ſcire debere, à pari procedunt, ad quod iura & Doctores refert Valaſc.*in axiomat.litt.S.n.*4.

23 Neque ignorantia ſupina & affectata, quando quis facilè ſcire potuit, excuſat: de quo plura cumulat Auguſtin. Barboſ. *in Regul. Ignorantia facti*, *ex.n.*7.*cum multis ſeqq.*Maſcard. *d. concluſ.* 879. *num.* 31. *cum duob. ſeqq.* Fulu.Pacian. *de probat. lib.*2. *cap.*19.*ex num.*60.

24 Quibus ſuppoſitis, non obſtant argumenta in contrarium adducta: non primum ex *num.* 2. *ſupr.* nempe debitorem formantem concurſum, non eſſe legitimam perſonam ad recipiendam ſolutionem ſibi à ſuo debitore factam. Quoniam reſpondetur, quod datâ ignorantiâ probabili & non affectata in ſoluente, quod fuerit adempta libera adminiſtratio bonorum creditori ſuo cum quo à principio contraxerat, ſolutio liberat ſoluentem, etiamſi pecunia ſoluta non pertineat ad recipientem, ſed ad creditores decocti; vt latiſſimè probauimus *in hoc Labyrin.par.*1.*c.* 27. *ex n.* 83. *cum multis ſeqq. & cap.* 28.*ex num.*28.*& ſeqq.& par.*2. *cap.*9.*ex n.*114. & vrgent tot expreſſiſſima iura adducta *ſupr.ex n.*12.

25 Non obſtat ſecundum ex *num.* 6. quia loquitur in prohibitione alienationis facta ex pacto cum Tertio inito, cuius intereſt rem non alienari, impeditiuo tranſlationis dominij, ſiue contrahens cum prohibito ſciat, vel ignoret pactum præcedens: quia ex contrauentione non poteſt inferri præiudicium Tertio ſic paciſcenti ſuper re aliàs de iure prohibita alienari; vt de dote & bonis maioratus: videnda ſunt quæ abundè diximus *par.* 1. *cap.* 38. *ex num.* 32. & ſignanter ex *num.* 35. *& ſeqq.* quæ etiam procedunt in debitore amit-
26 tente bonorum ſuorum adminiſtrationem, formato creditorum concurſu, vt ab eo alienatio facta non transferat dominium in emptorem ſiue ſcientem, ſiue ignorantem concurſus pendentiam; de quo inferiùs *ad tertiam partem huius cap. ex num.*43. *cum ſeqq.*

Nec obſtat etiam tertium argumentum ex *l. ſi pater* 4. *ff. de manumiſſ. vindict. & l. quæſitum* 15. *§ Iulianus*, *ff. qui & à quib.* vt *ſupr. num.*10. quæ iura licet videantur inter ſe pugnare, tum concedendo libertatem datam à filio ignorante mortem patris, tum contrarium determinando, tum etiam reuocationem mandati admittendo antequam nuntius, ſeu epiſtola perueniat ad notitiam filij mandatarij; adhuc tamen hæc iura ita conciliantur per Doctores, vt nullo modo repugnent iis quæ latè probauimus hactenus, quòd actus iudiciales & extraiudiciales valeant geſti à procuratore reuocato, quando tam ipſe, quàm qui cum eo contrahit, ignorant reuocationem: ſed quia dictarum legum concordia requirit longum examen, lectorem remittimus ad ea quæ copioſè tradit Ioſeph. Vella *poſt diſſertationes in tom.*2.*ad repetit. cap. fin. de procur. lib.* 6.*in* 4.*par. repetit. ex num.* 2. *cum multis ſeqq.* & ſignanter de concordia dictarum legum agit ex profeſſo *num.*17.*cum ſeqq.* vbi abunde & eleganter videndus omnino erit. 27

Non obſtat tandem quartum & vltimum argumentum, de quo *ſupr. num.*11. ex *l. ſiquis mancipiis* 17.*§.certè, ff. de inſtitor. act.* vbi dicitur, contractum celebratum cum inſtitore præpoſito ad negotiandum cum ſcientia mortis domini præponentis, valere. Quia reſpondetur, illius textus determinationem à iuris regulis procedere, nam mandatum inſtitoris non finitur morte domini præponentis, ſed durat vt antea quovſque ab hærede reuocetur, & inſtitor ipſe remoueatur: & ideo rectè quilibet cum eo contrahit ſiue ſciat, ſiue ignoret mortem præponentis, cùm inſtitor ſemper remaneat perſona legitima virtute mandati non reuocati ſed durantis, per innumerabiles pene Doctores, quos congeſſimus *in hoc Labyrin.par.*2. *cap.*9. *ex num.*111.112.*&* 113.Neque obſtat text. *in l. quæſitum* 5. *§. ſi ab alio*, *ff.* 28 29

eod.tit. in illis verbis ibi, *ignoranti dari inſtitoriam actionem:* quaſi deſideret ignorantiam in contrahente; de cuius textus intellectu inferiùs agendum erit in 3. *par. huius cap.*

Quoad ſecundam partem *huius cap.* An ſententia lata contra debitorem, & in fauorem eius qui concurſum
30 formatum ignorabat, valida ſit? quam ad partes nouiſſimè diſputauit Olea *in ſuo erudito tractat. de ceſſ. iur. & act. titul.* 1. *quæſt.* 1. *ex num.* 21. *cum ſequent. & ex num.* 30. *& ſequent.* vbi tandem reſoluit abſolutè, ſententiam obtentam contra debitorem pendente iudicio concurſus, prorſus eſſe nullam, ſiue obtinens ſciuerit, ſiue ignorauerit concurſus pendentiam, tribus potiſſimùm motus argumentis.

31 Primò, quia debitor poſt concurſum formatum & ceſſionem bonorum factam, ita à ſe eorum adminiſtrationem abdicauit, vt eidem ſit prorſus denegatum exercitium actionum, cum quo ideo nullus potuit litigare, nec iudicium mouere, ex *l. item ſi vnus*, *ff. de recept. arbitr.* & ideo ſententia contra eum lata nulla eſt ipſo iure, ſciente vel ignorante collitigante.

32 Secundò, quia ſententia lata contra debitorem poſt hypothecam contractam, non nocet creditoribus ignorantibus litem ſuper hypotheca motam, ex *l. iudicatæ*, 29. *§. ſi debitor*, *ff. de except. rei iudic. l. ſi ſuperatus*, *ff. de pignorib. l. ſi mater*, *§. fin. ff. de exception. rei iud.* Gloſſ. & Doctor. *in l. ſæpe*, *ff. de re iudic.* Paul. de Caſtr. *in l. ab executore*, *§. alio*, *ſub numer.* 2. *ff. de appellat.* Menoch. *lib.* 3. *præſump.* 124. *num.* 64. Ariſmin. Tepat. *variar. titul.* 501. *cap.* 20. *verſic. ſententia lata*: Petr. Surd. *deciſion.* 256. *num.* 6. Carrocc. *de exceptionib. except.* 123. *à num.* 53. (qui refert *Couarru. & Neguſant.*) Anton. de Amat. *tom.* 2. *var. reſol. cap.* 79. *num.* 18. Ann. Robert. *lib.* 3. *rer. iudic. cap.* 19. *in allegatione pro credicore*, & nouiter Acoſta *de priuileg. creditor. in præfat. ad regul.* 1. *num.* 19. quorum nullus loquitur quando aduerſarius ignorabat rem eſſe hypothecatam.

33 Tertiò, D. Olea *loc. citat. num.* 32. *&* 33. mouetur hoc argumento, quoniam licèt ſententia lata contra debitorem noceret creditoribus hypothecariis, ex Noguerol. *allegat.* 33. *& ſequentib.* & Giurb. *deciſion.* 92. *numer.* 12. Id tamen non haberet locum quando debitor bona non poſſidet, ſed alius Tertius, quia tunc cum illo Tertio rei hypothecatæ poſſeſſore nouiter agendum erit: ex multis Doctoribus ab ipſo Noguerol. allegatis *ex num.* 78. *& ſequentib.* Sed ſic eſt, quod formato iam concurſu debitor non poſſidet bona ſua, quia omnia dimiſit creditoribus: ergo ſententia contra eum lata, nulla eſt, nec poterit præiudicare creditoribus eiuſdem.

Quibus tamen non obſtantibus, 34
abſolutè tenendum erit, ſententiam latam contra debitorem pendente concurſu, omnino validam eſſe, ſiue aduerſarius collitigans ſciat, ſiue ignoret pendentiam concurſus. In quo tamen diſtinctè procedendum eſt: aut enim loquimur reſpectu debitoris, aut reſpectu creditorum: & vtroque caſu valida eſt ſententia, ſciente, vel ignorante aduerſario: reſpectu quidem debitoris, quia cum Parte formali, & cuius principaliter intereſt, litigauit: reſpectu etiam creditorum valida erit, ex quo valet cum parte principali, quanquam eiſdem præiudi-
cium non afferet ſi non fuerint ci- 35
tati, quia poterunt contra eam allegare vel colluſionem, vel indefenſam cauſam à debitore conuento, vel omiſſas ab eo exceptiones: quibus diſcuſſis, vel declaranda erit valida ſententia, vel annullanda, vel reſcindenda: quod probatur ex contrapoſitione argumentorum quæ à *D. Olea* fuerunt conſiderata.

Nam principale eius fundamen- 36
tum, nempe debitorem, iudicium concurſus formantem, non habere exercitium actionum, nec eas mouere vel defendere poſſe; omnino negamus: imò verò aſſerimus eſſe partem formalem introducentem iudicium, & prouocantem ſuos creditores, vt à ſe petant & deducant iura ſua, ideóque, ei, & in eum, omnes diriguntur actiones actiuæ & paſſiuæ: de quo latè egimus, & manifeſtè comprobauimus in *hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 4. *ex numer.* 46. *cum multis ſequent.* vbi abundè

diſceptatur

Digitized by Google

diſceptatur pro vtraque parte, & *hac 4. par. cap. 1. ex num. 1. cum ſeqq.* quibus quidem locis ſatisfit dictæ legi, *ſi vnus, ff. de recept. arbitr.* vt *ibi* videre poteris ad ſaturitatem: quod teſtatur praxis omnium Tribunalium in cunctis concurſibus creditorum, admittens abſque vlla controuerſia debitorem mouere actiones contra ſuos creditores, vel debitores, tertioſvè alios poſſeſſores: ideoque vlteriùs hæſitandum non erit.

37 Præterea ſupponitur, quod pendente concurſu, quilibet poteſt extra illius iudicium coram alio iudice competente mouere litem contra debitorem, vel debitor contra alios, & iſtud iudicium quod fit extra concurſum validè currit; niſi oppoſita exceptione concurſus pendentis, lis mota ad iudicium concurſus trahatur; alioquin ſententia tenet, vt copioſè fundatur in *hoc Labyrint. par. 1. cap. 4. §. 2. & 3. per tot. & cap. 5. ex num. 17.*

38 Si tamen, creditoribus concurſus non citatis, lis mota & ſententia lata fuerit, licèt in ſe valida ſit, creditoribus tamen non nocet, ſed eis reclamantibus, trahenda eſt ad concurſus iudicium, & iterum poterunt contra eam opponere nouas exceptiones à debitore omiſſas, vel etiam colluſionem & fraudem debitoris: vt abundè poſt alios fundauimus *in hoc Labyrin. par. 1. cap. 40. ex num. 1. vſque ad 8. & cap. 13. num. 53. & 24. & d. cap. 4. §. 2. & 3. & cap. 5. ex num. 17.*

Quare is qui contra debitorem mouet litem & obtinet ſententiam; iudicium ſuſtinetur & ſententia valida eſt, ſiue ſciat, ſiue ignoret pendentiam concurſus; quanquam, vt dictum eſt, non præiudicatur creditoribus concurſus non citatis, prout debebant citari, vt pareret illis præiudicium.

Ex quibus ſatisfit primo & ſecundo argumento in contrarium conſideratis.

39 Non obſtat etiam tertium de quo *ſupr. num.* 33. ex Noguerol. & aliis, vt ſententia contra debitorem principalem non mandetur executioni contra tertios rerum hypothecatarum poſſeſſores non citatos: in quo caſu loquuntur Doctores in argumento allegati. Et ideo cùm debitor poſt dimiſſionem bonorum non poſſideat, ſed creditores, in quos tranſlatam bonorum poſſeſſionem ſupponit argumentum, eis non poteſt præiudicare ſententia.

Cui argumento ſatisfit: ſententiam 40 contra debitorem obtentam non præiudicare eius creditoribus non citatis, fatemur, ratione ſui intereſſe, quibuſcum in concurſu aſſiſtentibus ſimul debebat lis agitari, vt hactenus probauimus; non tamen ratione & intuitu poſſeſſionis: cùm improbabile valde ſit, in eos ex dimiſſione adminiſtrationis bonorum, tranſlatam 41 fuiſſe poſſeſſionem, nam indubitabile eſt, vtrumque, tam dominium quam poſſeſſionem remanere penes ipſum debitorem communem durante iudicio concurſus: vt comprobauimus *par. 1. cap. 14. ex num. 1. cum ſeqq.* vbi de dominij retentione, & ex *num. 1. vſque ad num. 45.* & de poſſeſſione non amiſſa per ceſſionem bonorum, nec tranſlata in creditores, in Curiam, nec in adminiſtratorem concurſus, ſed quod remaneat integra & illæſa penes eundem debitorem, *ibid. ex num. 68. vſque ad num. 88.* & ideo nullo ex capite procedit argumentum: ſed omnino in hac quæſtione concludendum 42 eſt, ſententiam latam contra debitorem, pendente iudicio concurſus, eſſe validam, ſiue eam obtinens ſciuerit, ſiue ignorauerit concurſus pendentiam.

Ad tertiam partem noſtri capituli 43 accedendo, quæritur an alienatio facta à debitore poſt concurſum formatum, in eum qui concurſum peractum ignorabat, valida ſit? Et validam eſſe, datâ ignorantiâ, emptoris probant mirabilia iura determinantia quod emptio facta ab eo, cui per Prætorem interdicta erat bonorum alienatio, ob timorem diſſipationis, non erit valida, ſi emptor ſciuerit interdictionem, nec præſtabit ei cauſam præſcribendi, quia talis venditio non eſt titulus dominij tranſlatiuus: textus eſt in *l. ſi ab eo emas, quem Prætor vetuit alienare, idquè tu ſcias, vſucapere non potes* 12. *ff. de vſucapionib.* textus etiam ſimilis in *l. qui fundum* 7. *§. qui ſciens rem emit ab eo quem Prætor vt ſuſpectum heredem diminuere vetuit, vſu non capiet, ff. pro emptore*: mirabilis textus ad propoſitum in *l. ſi ſciens emam ab eo, cui bonis*

 interdictum

Digitized by Google

interdictum ſit, vel cui tempus ad deliberandum de hæreditate ita datum ſit, vt ei diminuendi poteſtas non ſit: dominus non ero.-26.ff. de contrah. empt. Ecce iura apertiſſima, & valde adaptabilia debitori poſt concurſum formatum inter ſuos creditores, qui omnino priuatus eſt ſuorum bonorum adminiſtratione, & per conſequens alienandi poteſtate vt ſimiliter dicamus, alienationes ab eo factas validas eſſe, & dominium, & vſucapiendi faculatem ex illis tranſire in emptores, vel donatarios ignorantes concurſum peractum à debitore alienante; licèt ſecus ſit quando emptor conſcius eſſet interdictionis & concurſus pendentis.

44 Contraria tamen ſententia, imò alienationem bonorum factam per debitorem communem, poſt peractum & à ſe motum iudicium concurſus, nullam eſſe & inualidam ipſo iure, ſiue is, in quem facta fuit alienatio, ſciuerit vel ignorauerit concurſus pendentiam; longè verior & probabilior eſt: prohibita enim eſt debitori bonorum ſuorum adminiſtratio, & alteri à Curia data ſeu commiſſa, in cuius commiſſionis vim bona ſequeſtrata ſunt in fauorem creditorum, ne diſſipentur & alienentur, ſed vt in tuto ſint poſita; & propterea cùm debitor iam deſierit eſſe legitima perſona ad contrahendum, alienatio ab ipſo facta prorſus erit nulla, ita vt nec ex ea transferatur dominium, nec poſſeſſio: vt probant text. *in l. Iulianus* 10. *ff. de curat. furioſ. dan. l.*19. *& l. furioſi* 41. *de regul. iur. l. is cui* 6. *ff. de verb. oblig. l.*9. *tit.*15. *par.*5. comprobant etiam in his terminis per text. in *l. item ſi vnus, ff. de recept. arbitr.* Bald. *in conſil.* 390. incip. *In libris Theſaurariæ, n.*3. *&* 4. *vol.*5. Marta *vot.*78. *num.*10. Valenzuela Velaſqu. *conſ.*189. *num.* 14. *& conſ.* 19. *num.* 43. *cum ſeqq. vol.*1. Noguerol. *alleg.*19. *num.* 138. & per *dict. leg. is cui bonis* 6. *ff. de verb. oblig.* probarunt in noſtris terminis Scacc. *de commerc.* §. 1. *gloſ.* 5. *num.* 329. *& num.* 330. Stracha *de decoctorib. par.* 3. *num.* 28. Gait. *de credito, cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 34. Catallan. *de indulto, cap.* 55. *num.*83. idem Noguerol. *alleg.*16. *n.*101. quibus adde Oleam in *tract. de ceſſ. iur. & act. tit.*1. *quæſt.*1. *ex num.*34. *cum ſeqq.* latiſſimè variis iuris fundamentis nos quoque probauimus in *hoc Labyrin.*1. *par. cap.*14. *ex n.*1. *vſque ad num.*21. vbi multa ad propoſitam materiam videre poteris, & ex *num.* 8. *vſque ad* 12. ſequeſtrum inducere prohibitionem alienationis & impedire translationem dominij ac poſſeſſionis.

Prædicta etenim iura abſolutè 45 prohibent contrahere illos quibus bonorum adminiſtratio à iure vel à Iudice interdicta fuerit annullando contractus ipſo iure ab illis celebratos, nulla facta diſtinctione ſcientiæ vel ignorantiæ contrahentium, quia lex prohibitiua operatur ſtatim & per ſe, *l. prohibitum, Cod. de iur. fiſc. l. non dubium, Cod. de legib.* & poſt plures DD. diximus *hac.*4. *par. cap.*9. *ex num.*9. ſi enim alienationis prohibitæ à iure, vel ab homine, nullitas penderet à 46 ſcientia vel ignorantia contrahentium, facillimè leges eluderentur, & ſubuerterentur diſpoſitiones prohibentes alienationem ſub prætextu ignorantiæ, quæ regulariter à iure præſumitur.

Et in terminis quod quando adeſt 47 prohibitio alienationis legitimè facta, ignorantia contrahentium illis non proſit, neque impediat quominus alienatio deſinat eſſe ipſo iure irrita & nulla; probant expreſsè Corneus, Capra, Ruinus, Cephal. Riminald. iun. Honded. Surd. Peregrin. Graſſ. Senatus Pedemont. Fuſar. Ioan. Ant. Mangil. & infiniti pene alij, quos congeſſimus in *hoc Labyr.* 2. *par. c.*22. *ex num.*15. & nouiſſimè, nullo ex illis adducto, optimè probat Olea *vbi prox. tit.*1. *d. quæſt.*1. *ex num.*34. vbi probat, nullam eſſe alienationem factam 48 à debitore communi poſt motum concurſus iudicium, & factam bonorum ceſſionem, ſiue qui cum illo contraxit, ſciuerit vel ignorauerit concurſus moti exiſtentiam: & vrgent quæ diximus *ſupr. ex num.*6. & ita firmiter tenendum erit in iudicando & conſulendo.

Nec obſtant iura in contrarium 49 adducta ex *num.* 43. *verſic. Ad tertiam partem noſtri cap.* nempe *lex, ſi ab eo, ff. de vſucap. l. qui fundum, §. qui ſciens, ff pro empt. & l. ſi ſciens, ff. de contrah. empt.* dum dicunt, quod qui ſciens emit ab eo cui bonis interdictum eſt, non adquirit dominium: & ideo videntur requirere ſcientiam interdictionis,

Digitized by Google

ctionis, vt nulla ſit alienatio.

50 Quibus acutè reſpondit Olea *loc. cit. d. tit. 1. quaſt. 1. ex num.* 37. ſcilicet argumentum à contrario ſenſu eſſe debile; nec ex illis iuribus deduci poteſt, ſtante ignorantia valere contractum, quando præceſſit prohibitio alienationis à iure vel homine facta; quia inde reſultaret abſonus intellectus, & repugnans tot iuris diſpoſitionibus adductis *ſupr. ex num.* 44. *verſ. Contraria tamen* &c. quoties enim abſurdum ſequitur, non admittitur argumentum à contrario ſenſu, vt videre eſt per Aluar. Valaſc. *in loc. communib. lit. A. n.* 377.

51 Et quod illa iura debent operari nullitatem actus, ſiue contrahens cum prohibito alienare ſciat prohibitionem, ſiue ignoret, conſtat ex Gloſſ. *in l. pater filium, §. idem quæſiit, ff. de legat.* 3. nam cùm textus dicat, ignorantem bona eſſe fideicommiſſo ſubiecta, atque illa ementem ad ſoluendum creditoribus hæreditariis, rectè emere, & valere venditionem: Gloſſ. *ibid. verb. ignoranti*, ita ait: *maximè, nam idem eſſet ſi ſciuiſſent:* cum bona fideicommiſſi, quamuis adſit

52 alienationis prohibitio, liberè alienentur pro ſatisfactione creditorum defuncti, ex multis iuribus & Doctoribus per Nos adductis *in hoc Labyr. 2. par. cap. 7. ex num.* 43. & dictam Gloſſam communiter ſequuntur Doctores *ibid.* & Olea *loc. cit. n.* 58.

53 Quod magis expreſsè probatur ex text. *in l. quicunque* 5. *§. ſi ab alio*, iuncta *l. ſiquis mancipiis, §. certè, ff. de inſtitor. act.* nam cùm vtraque lex loquatur in contrahente cum inſtitore poſt mortem domini præponentis: vtraque probat contractum valere: ſed Iuriſconſultus *in d. §. ſi ab alio*, loquitur in ignorante mortem, ibi: *nec non ſi ante aditam hæreditatem cum eo contractum eſt, æquum eſt ignoranti dari inſtitoriam actionem:* at in *d. §. certè*, dat actionem contrahenti etiam ſcienti mortem domini, ibi: *non enim imputandum eſt ei, qui ſciens dominum deceſſiſſe, cum inſtitore exercente mercem contrahit.* & ideo Gloſſ. *in d. §. ſi ab alio, verb. ignoranti*, addit, *maximè:* ex *d. l. ſiquis, §. certè:* quaſi dicat, ſi cum

54 ſcientia valet contractus, multo magis cum ignorantia, quia mandatum inſtitoris non reuocatur per mortem domini, donec ab hærede fuerit reuocatum; & ideo cum eo rectè contrahi poteſt ſiue ſcienter ſiue ignoranter, vt *ſupr. n.* 28. *&* 29.

Sed qua ratione in ſolutione facta decocto & fallito ignorantia concurſus excuſet & liberet ſoluentem, vt probauimus & reſoluimus *ſupr. ex n.* 12. *cum ſeqq.* in aliis verò contractibus celebratis cum debitore fallito, ignorantia fallimenti & concurſus ab ipſo formati non proſit contrahenti, quominus contractus ipſo iure nullus remaneat? Rationem differentiæ abundè ſcripſimus *in hoc Labyrin.* 2. *par. cap.* 9. *ex num.* 114. *cum ſeqq. & ſupr. ex num.* 86. *cum multis ſeqq.* ibid. quibus addo nouiſſimè Oleam *in tit.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 43. & Nos referens *in pluribus locis*, noſtram theoricam, & veriſſimam hanc differentiam inter contractus voluntarios & neceſſarios ſequutus fuit idem ipſe Olea *in tit.* 5. *quæſt.* 9. *ex num.* 7. *cum ſeqq. fol.* 425. 55

CAPVT XIII.

Creditor contrahens cum poſſeſſore maioratus ſub pacto impetrandæ facultatis, quã, poſſeſſore iam decocto, & lite concurſus formata, impetrauit; an graduari debeat.

SVMMARIVM.

1 *Status quæſtionis proponitur.*

2 *Debitor qui bonis ceſſit habetur pro mortuo circa actus tangentes bonorum ſuorum adminiſtrationem.*

3 *Facultas alienandi bona vinculata poſt mortem alienantis poſſeſſoris impetrata, non prodeſt ad validandam alienationem.*

4 *Mors ciuilis æquiparatur naturali.*

5 *Diſpoſitum in vno æquiparatorum, cenſetur etiam diſpoſitum in alio.*

6 *Æquiparatorum idem eſt iudicium, ac diſpoſitio eadem.*

7 *Mandatum ad negotia à debitore datum finitur ipſo iure abſque alia reuocatione ſtatim atque formauit iudicium concurſus inter ſuos creditores:*

Digitized by Google

tores : *&* num. 12. verſ. nec obſtat.

8 *An facultas alienandi bona feudalia, vel maioratus, impetrata pendente concurſus iudicio valida ſit. Reſoluitur negatiuè*, n. 16.

9 *Facultas alienandi impetrata ſuper bonis maioratus virtute pacti præcedentis decoctionem, valida eſſe poteſt. Sed contrarium probatur* num. 20.

10 *Mors ciuilis falliti non adimit ei dominium nec poſſeſſionem bonorum ſuorum.*

11 *Mors ciuilis non æquiparatur naturali niſi vbi eadem militat ratio.*

12 *Æquiparatorum diuerſum eſt iudicium, vbi dari poteſt diuerſitatis ratio.*

13 *Feudatarius alienans ſaluo aſſenſu regio, ſi bonis ceſſerit ante aſſenſum impetratum, an proſit aſſenſus poſt decoctionem obtentus? &* n. 14.

15 *Status quæſtionis* hoc cap. *agitatæ declaratur, eiuſque reſolutionem ab aliis iuris principiis quàm præmiſſis pendere oſtenditur.*

16 *Facultas alienandi bona vinculata pendente concurſu impetrata, ſera nimis eſt & inualida.*

17 *Facultas contrahendi ſuper bonis vinculatis à quo poſſit vel debeat impetrari.*

18 *Facultatem alienandi vel hypothecandi bona maioratus à ſolo poſſeſſore impetrari poſſe probatur.*

19 *Poſſeſſor maioratus poſt formatum concurſum nihil poteſt agere in præiudicium creditorum, nec impetrare reſcriptum confirmatorium præcedentis alienationis.*

20 *Mandatum debitoris ad impetrandum aſſenſum regium ſuper alienatione bonorum maioratus, expirat ſtatim poſt formatum concurſum, adeo vt creditor iam eo vti non poſſit.*

21 *Facultas contrahendi ſuper bonis vinculatis impetrata nomine poſſeſſoris ſine eius mandato inutilis eſt.*

22 *Niſi poſſeſſor illam ratam habeat expreſſè, vel tacitè.*

23 *Quæ ratificatio poſſeſſoris poſt decoctionem nullius eſt momenti.*

24 *Facultas Regia ad contrahendum ſuper bonis maioratus operatur tantum ex tempore Datæ, non ex tempore contractus.*

25 *Actio retrotractiua requirit vtrumque extremum habile.*

26 *Debitor decoctus non habet velle, neque nolle.*

27 *Contractus ſuper bonis vinculatis celebratus ſub conditione impetrandi aſſenſum regium, ante impetrationem non obligat contrahentes, qui ab illo recedere poſſunt.*

28 *Feudum alienare promittens ſine aſſenſu domini, poteſt pœnitere, nec tenetur ad intereſſe.*

29 *Beneficiarius conſentiens reſignationi ſaluo beneplacito ſedis Apoſtolicæ, poteſt interim reuocare conſenſum.*

30 *Alienatio rerum Eccleſiæ ſaluo beneplacito ſummi Pontificis, poteſt reuocari ante beneplacitum obtentum.*

31 *Alienatio rerum Eccleſiæ ſub beneplacito Apoſtolico, ſi obtentum fuerit, pœnitentiam non admittit, etiam ante eius executionem.*

32 *Reſeruatio beneplaciti Principis ſuſpendit contractum, & interim partes contrahentes pœnitere poſſunt.*

33 *Secùs, poſt expeditionem beneplaciti.*

34 *Clauſula*, reſeruato beneplacito, *&c. in contractibus rerum alienari prohibitarum, quid operetur.*

35 *Reiicitur Carleual. dicens non eſſe pœnitentiæ locum in contractu ſuper rebus feudalibus ſub conditione impetrandi aſſenſum domini directi.*

36 *Facultas regia à creditore impetrata etiam in vim pacti præcedentis decoctionem debitoris, dicitur impetrata ſine debitoris conſenſu.*

37 *Fictio retrotractiua non nocet contrahentibus quibus medio tempore ius quæſitum eſt.*

38 *Contractus ſuper bonis maioratus ex defectu facultatis regiæ nullus eſt ab initio, licet ſub conditione illam impetrandi factus ſit.*

39 *Contractus inchoatus & nondum perfectus, incidens in caſum à quo incipere non potuit, vitiatur.*

40 *Creditor impetrans aſſenſum regium poſt formatum concurſum à debitore, graduari non poteſt ad bona maioratus.*

41 *Quæ fiunt tempore prohibito, vel conferuntur in tempus prohibitum, irrita ſunt & nulla.*

42 *Creditores, quibuſcum formatum eſt concurſus iudicium, eo pendente poſſunt*

poſſunt ex iure & perſona debitoris communis validè impetrare facultatem regiam pro validitate contractuum ſuper bonis maioratus in fauorem ipſius debitoris celebratorum ſub conditione impetrandi regium aſſenſum : & n.43.& 44.

1 HVius quæſtionis reſolutio ex viſceribus iuris haurienda erit, vtrum ſcilicet creditor, qui ſuper bonis maioratus cum poſſeſſore contraxit ſub pacto de impetranda facultate Regia, quam poſſeſſore ipſo poſtea decocto, & poſt formatam litem concurſus, facultatem à Rege obtinuit, an poſſit ipſi prodeſſe, itavt tanquam legitimus creditor debeat graduari inter cæteros creditores concurſus ad bona maioratus.

Et pro parte negatiua, vt nimirum ea facultas tunc temporis im-
2 petrata, nequeat reualidare contractum præcedentem, vrgent ſequentia fundamenta. Primò, quoniam debitor communis poſtquàm bonis ceſſit, ita ſtatum mutaſſe cenſetur, vt ex iuris cenſura & legis intellectu habeatur pro mortuo quoad omnes actus tangentes adminiſtrationem bonorum: vt probant text. in *l. is cui bonis, ff. de verb. oblig.* Scacc. *de commerc. §. 2. gloſ. 5. num.* 329. *&* 330. Stracha *de decoctorib.* 3. *par. n.* 28. Gait. *in tract. de credito, cap. 2. tit. 7. num.* 2359. *&* 2049. *&* 1421. Noguerol. *allegat.* 16. *num.* 101. Catalan. *de indult. quæſt.* 55. *num.* 83. Nos in *hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 14. *num.* 18. *&* 19. quibus adde Carleual. *de iudic. tom. 2. lib. 1. tit.* 3. *diſpu. 6. num.* 36. Bellon. *deciſ. 10. num.* 12. *&* 13. *& deciſ.* 131. *num.* 3. *&* 4. Petr. Surd. *conſ.* 405. *num. 9. & num. 12. lib.* 3. Tuſch. *lit. D. concluſ.* 105. Azeued. *in l. 2. à princip. tit. 19. lib. 5. recopil.* & ita in noſtris terminis conſiderauit Camil de Laratha *in theatr. feudor. tom. 1. par. 8. dilucidat. 76. n. 1.*

3 Sed ſic eſt, quod poſt mortem vaſſalli, emphyteutæ, vel poſſeſſoris maioratus alienantis, ſeu hypothecantis bona feudalia & vinculata ſub clauſula & pacto de impetranda facultate, non valeat, nec poſſit facultas impetrata validare contractum præcedentem, vt probant Paris de Puteo *de reintegrat. feud. cap.* 272. *cum trib. ſeqq.* Iſernia *in cap. imperialem, num. 15. de prohibit. feud. alien.* Vincen. de Franch. *deciſ.* 86. *num.* 1. *& deciſ.* 126. *num.* 7. *& deciſ.* 120. *num.* 3. *& deciſ.* 120. *ex num.* 3. Capyc. *deciſ.* 115. *num.* 4. Camerar. *in d. cap. imperialem, fol.* 88. Carleual. *de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. diſpu.* 23. *num.* 18. Cephal. *conſ.* 617. *num.* 168. idem Iſernia *in cap. 1. §. donare: qualiter olim feud. alien. pot. in vſib. feud.* cuius reſolutionem refert & ſequitur Matth. de Afflict. *deciſ.* 435. *num. 12. cum ſeqq.* Roland. à Vall. *conſ.* 2. *num.* 145. Molin *de primogen. lib. 2. cap. 7. ex num. 10. cum ſeqq.* Marin Freccia *de ſubfeud. lib. 2. cap. 3. per tot.* Fontanel. *de pact. nuptial. tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 3. par. 1. ex num. 23. & ſeqq.* Ioan. Anton. Mangil. *de euiction. quæſt.* 36. *num.* 18. Nos in *hoc Labyrin. 2. par. c. 16. num.* 53. 56. 57. *&* 58. *& par. 1. cap. 33. ex num. 1. cum ſeqq.* vbi plures alij DD. recenſentur, quibus adde Burſat. *conſ.* 89. *num. 29. lib.* 1. Paris *conſ.* 18. *num.* 10. *lib.* 1. *& conſ.* 14. *num.* 2. *&* 3. *eod. lib.* Vrſil. ad Afflict. *d. deciſ.* 335. *num.* 9. Ioan. Vincen. Anna *alleg.* 66. *num.* 4. *& alleg.* 67. *num.* 3. Scrader. *de feud. par.* 8. *cap.* 4. *num.* 3. Roland. à Vall. *conſ.* 97. *ex num.* 46. *vſque ad* 54. *lib.* 1. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 3. *cap.* 514. *num.* 14. *&* 15.

Igitur facultas impetrata poſt formatum concurſum, & abdicatam bonorum adminiſtrationem à debitore, qui habetur pro mortuo, nullo modo debet admitti, nec eius virtute poteſt graduari creditor, qui cum poſſeſſore maioratus nulliter contraxit à principio ex defectu facultatis.

Secundò quia mors ciuilis æqui- 4
paratur naturali, text. *in l. Deo nobis, C. de Epiſc. & Cler.* Chaſſan. *in conſuet. Burg. Rubr.* 4. *§.* 4. Mierez *de maiorat. par. 2. quæſt. 9. num.* 36. Medices *in tract. Mors omnia ſoluit par. 1. n.* 47. Menoch. *conſ.* 388. *num.* 23. *& conſ.* 980. *lib.* 10. Alexan. Trentacinq. *de ſubſtit. par.* 4. *cap.* 6. *num.* 4. Auendañ. *in l. 4. Tauri, gloſ. 4. num.* 2. *&* 3. Guttier. *canonicar. lib. 2. cap. 1. num.* 44. *& num. 60. cum ſeqq. & prattic. lib.* 3. *quæſt.* 71. *num.* 10. Ceuall. *commun. contr. Comm. quæſt.* 63. *num.* 1. Surd. *conſ.* 90. *num.* 23. *& ſeqq.* Hieron. Gonzal. *de menſib. & Alternat. §. 5. proæm. num.* 26. Gratian. *diſcept.* 102. *num.* 7. Caldas Pereyra *de empt. & vendit. cap. 15. num.* 34. Caſtill. *de vſufr. c.* 64. *num.* 2.

Digitized by Google

num.2.& cap.67.num.18.& lib.3.controuerſ.cap.12.num.23.& ſeqq.

5 Sed quando duo caſus æquiparantur à iure, quod nouiter fuit diſpoſitum in vno, etiam in altero diſpoſitum intelligitur: per plura quæ adduximus *in noſtris Commentar.de ſupplicat.ad ſanctiſſ. part.2. cap.21. num. 8.& cap.27. num.44.& cap.31.ex num. 21.&* 6 *ſeqq.* & quia æquiparatorum eadem eſt ratio, & idem iudicium, ac diſpoſitio, *l.1.ff.de legat.*1.Gloſ.in *l.ſiquis ſeruo, Cod. de furt.& in cap.ſi poſtquam, §.fin.de elect.lib.6.*Menoch.*de arbitrar. caſu* 88. *num.* 8. Anton. Monach.*deciſ. Bononien.* 68. *num.* 19. Flamin. Pariſ. *de confident.quæſt.* 27. *n.*74. *& quæſt.*28. *n.*82. Mar. Antonin. *variar.reſol. c.*25. *num.*10. Nouar. *in prax.elect. & variat. for. quæſt.* 8. *ſect.* 1. *num.* 9. *& quæſt. for.* 143. *num.*12. *lib.*1. plenè Farinac. *in fragm.crim.par.*1.*lit.E.à num.*202.*cum ſeqq.*

7 Et ideo videmus, quod ſicut morte naturali mandantis extinguitur mandatum re integra; ita mandatum datum per debitorem ad agendum, vendendum, alienandum, & tranſigendum extinguitur & finitur ipſo iure abſque alia reuocationis intimatione, ſtatim atque debitor formauit concurſum inter ſuos creditores: quia cùm ſit reuocatio facta à iure, per ſe ſtatim operatur abſque vlla interpellatione, ita vt geſta per mandatarium ex illo die nullius ſint momenti; per *leg. ſi cum Cornelius* 72.*ff.de ſolut.l. ſiquis alicui, ff. de acquir. hæred.* & ex Gomez. Arias Decio, Stracha, Scaccia, Fabio de Anna, & aliis probat Noguerol. *allegat.*16. *num.* 101. *&* 102. *& ſeqq.* quos etiam nouiſſimè ſequitur Olea *de ceſſ. iur.& act.tit.*1. *quæſt.*1. *num.*36. Nos latiſſimè quoque probauimus *in hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 28. *per tot.* Atque pariformiter dicendum venit, facultatem impetratam poſt concurſum formatum à debitore non poſſe reualidare contractum abſque ea celebratum cum poſſeſſore maioratus, cùm, eo tempore, pro mortuo habeatur iuris cenſura & intellectu.

8 Sed pro contraria parte, plura ſimiliter fundamenta conſiderari poſſunt, hactenus adductis fortiora, quæ ſuadere videntur quod facultas impetrata ſuper bonis feudalibus, vel maioratus, valida ſit, etiam pendente concurſus iudicio, peracto à vaſſallo, vel maioratus poſſeſſore, cum quo antea creditor contraxerat ſub pacto de impetrando aſſenſu regio.

9 Nam licèt verum ſit, debitorem fallitum haberi pro mortuo, vt *ſupr. num.*2. non tamen ex eo poteſt impediri facultas impetranda virtute pacti præcedentis; quia in hac morte ficta, ceſſat penitus ratio, per quam ex morte naturali contrahentis impeditur impetratio facultatis in pactum & contractum deductæ à poſſeſſore feudi, vel maioratus, quoniam per mortem naturalem ita ius ipſius extinctum eſt circa bona maioratus, vel feudi, ac ſi nunquam fuiſſet in rerum natura, vt per plures diximus *in hoc Labyrin.* 3. *par. cap.* 14.*ex num.* 33. *cum ſeqq.* ſed ſtatim & ipſo iure transfertur in ſucceſſorem legitimum eorum dominium, in cuius ſucceſſoris præiudicium & abſque expreſſo & nouo eius conſenſu facultas impetrata ad firmandum contractum cum prædeceſſore celebratum, nullius eſt momenti: quam rationem reddunt omnes illi Doctores in contrarium adducti *ſupr.n.*3.

10 At ex morte ciuili, fallito non adimitur dominium, nec poſſeſſio bonorum ſuorum, ſed omnino retinet vtrumque interim dum iudicium concurſus durat, & quovſque per ſententiam graduationis diſtrahantur cum effectu pro ſatisfactione creditorum, vel eis dentur in ſolutum, vt ſæpe diximus & abundè, per iura & DD. variáque iuris fundamenta probauimus *in hoc Labyrin.par.*1. *cap.*14.*per tot.*& ſignanter ex *num.*30.*vſque ad* 45.

11 Ex quo ſequitur, quod mors ciuilis nunquam æquiparetur morti naturali niſi vbi eadem militat ratio, & in caſibus à iure expreſſis vel mens diſponentis ita ſuadet, vt probant iura & DD.*ſuprà* relati *num.*4. quibus adde Barboſ. exactè tractantem *in locis communib. loc.* 74. *per tot.* nec caſuum æquiparatorum eadem erit diſpoſitio 12 ſeu idem ius, quoties dari poteſt inter eos rationis diuerſitas, vt notant Iaſ. & cæteri communiter DD. *in l.*1. *numer.*9.*ff.de verbor.obligat.* Aluar. Valaſc. *de priuileg. pauper. par.*1. *quæſt.*35. *num.*15.

Nec

Nec obſtat quod vltimo loco dicitur *ſupr.num.7.* de mandato reuocato ipſo iure dato per debitorem poſtquam concurſum formauit. Nam cùm debitor ipſe formando concurſum abdicet à ſe bonorum ſuorum adminiſtrationem, ita vt ampliùs in ea ſe intromittere non poſſit, eo ipſo reuocatur mandatum à ſe antea datum ad res ſuas adminiſtrandas; quia cum ipſe debitor dominus ſit priuatus adminiſtratione bonorum ſuorum, fraus fieret legi & creditoribus ſi duraret mandatum; quia qui per procuratorem adminiſtrat, per ſe ipſum adminiſtrare videtur, ex regula iuris, *qui per alium*, & vlterius infrà comprobabitur: atque ideo in illo caſu eadem militat ratio, quæ in morte naturali.

13 Hanc quæſtionem tetigit Camill. de Laratha *in theatr. feud. tom.1. par.8. dilucidat.76.* in qua quærit, ſi aliquis feudum poſſidens contraxit debita, pro quibus ſoluendis obligauit bona feudalia ſaluo aſſenſu regio, & ante ipſius aſſenſus expeditionem poſſeſſor feudi decoxit, poſteáque creditor aſſenſum impetrauit, an talis aſſenſus profit? Et pro Negatiua *num.* 1. adducit, quod decoctus, pro mortuo reputatur, & poſt mortem poſſeſſoris feudi aſſenſus nec conceditur, nec prodeſt conceſſus. Deinde *num.2.* dicit contrarium eſſe verius, & fuiſſe iudicatum per Regentem Lauarium in decoctione Ban-
14 ci Rauaſcherij, per hanc rationem, quia dominium bonorum feudalium, debitore adhuc viuo exiſtente, quamuis decocto, nulli erat quæſitum, & propterea aſſenſum regium poſſe operari ſuum effectum. Et *num.* 3. ait, quod contrarium foret, ſi debitor reuera fuiſſet mortuus, quia tunc ſtatim dominium rerum feudalium hæredi quæritur, in cuius præiudicium Rex aſſenſum præſtare non poterat ſine nouo ipſius conſenſu, vt ſæpe dixerat: & ex *Iſernia* hoc idem firmauerat Camill. de Curte *in ſuo diuerſor. iur. feudal. capit.5.num.131.par.2.* quia ea omnia refert.

15 Quid igitur dicendum in hac controuerſia? Et fatemur quod ſi noſtra quæſtio ſolum penderet à difficultate & argumentis propoſitis, & per Nos conſideratis & altiùs illuſtratis ex *num.2.* opinionem & reſolutionem *Camilli de Laratha*, & *Camilli de Curte*, veram eſſe. Sed vereor ne ipſi Doctores difficultatem non penetrauerint, ideóque viam veritatis non calluerint; cùm difficultas huius quæſtionis & eius reſolutio pendeat ex aliis iuris principiis: & conſequen- 16
ter contra hos Doctores reſoluendum arbitror, vt facultas lite ſuper concurſu pendente impetrata nihil creditori impetranti prodeſſe poſſit.

Moueor primò, quia facultas, ſiue 17
aſſenſus regius à nullo alio poteſt impetrari quàm vel ab ipſo maioratus, aut feudi poſſeſſore, vel ab ipſo creditore recipiente in eodem contractu mandatum & poteſtatem illam impetrandi nomine poſſeſſoris, vel ab aliquo alio extraneo nomine poſſeſſoris nullum habente mandatum: ſed nullo horum caſuum facultas validè impetratur poſt peractam & formatam litem concurſus: ergo nullo modo conualidari poteſt contractus & hypotheca præcedens ex tali aſſenſu ſic impetrato, cùm in omnibus his caſibus deficiat habilitas ſeu idoneitas perſonarum in tali impetratione interuenientium.

Nam reſpectu poſſeſſoris maiora- 18
tus, quod ipſe ſolus poſſit impetrare facultatem ad alienandum, vel hypothecæ ſubiiciendum bona maioratus, probant Ludou. Molin. *de primogen. lib.4. cap.3. in princip.* Auendan. *de cenſib. cap.63. num. 2.3. & 7.* Nos *in hoc Labyrin. par.2. cap.11. numer.129.* ſed ſi ipſe impetrauerit poſt motum à ſe iudicium concurſus in- 19
ter ſuos creditores, nullius erit momenti, cùm iam inhabilis omnino factus ſit ad contrahendum; vel tranſigendum, aut quouis alio modo diſponendum de bonis ſuis in concurſus iudicium deductis, eo quod à ſe eorum adminiſtrationem abdicauerit, adeo vt ſi aliqua bona in concurſum deducta alienare præſumpſerit, non transfert dominium nec poſſeſſionem illorum in contrahentem, nemo enim bonorum ſuorum adminiſtratione priuatus valide poteſt illa alienare: text. in *l. Iulianus 10. ff. de curat. furioſ. l.19. de regul. iur. l.ſi cui*

bonis 6. ff. de verb. oblig. bonus text. *in l. furioſi* 41. *ff. de regul. iur.* per quæ iura hoc probant Saccia *de commerc.* §. 2. *gloſ.* 5. *num.* 329. & 330. & *n.* 445. Stracha *de decoctor. par.* 3. *num.* 28. Gait. *de credito, cap.* 2. *ad titul.* 7. *num.* 2049. Catalan. *de indulto, cap.* 55. *num.* 83. Franchis *deciſ.* 55. *num.* 5. Boer. *deciſ.* 203. *num.* 3. Noguerol. *allegat.* 16. *num.* 101. & *ſequent.* & *cap.* 19. *num.* 138. & 139. Valenz. Velaſquez, *conſ.* 111. *num.* 7. *cum ſeqq. lib.* 2. & *conſ.* 19. *ex n.* 43. & 44 adde nouiſſimè Oleam *de ceſſ. iur.* & *act. tit.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 34. & 35. licèt neminem alleget; Nos abunde *in hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 14. *ex num.* 4. & *ex num.* 11. *cum ſequentib. vſque ad num.* 18. incluſiuè: Ergo ipſe debitor non poterit impetrare facultatem, cùm ſit deſtinata ad hypothecandum & alienandum bona maioratus, aut feudi, quorum adminiſtratione poſt concurſum foamatum interdictus eſt.

20 Reſpectu creditoris qui cum poſſeſſore maioratus contraxit, ante decoctionem, cui in contractu data fuit poteſtas & mandatum ad impetrandum aſſenſum regium, etiam reſoluendum eſt non valere impetrationem, eo quod tale mandatum, ſtatim poſt concurſum formatum à poſſeſſore maioratus, fuit extinctum & reſolutum ipſo iure; facultas autem impetrata poſt mandati reuocationem nullius eſt momenti, quantumuis creditor ignoret mutationem ſtatus debitoris, & concurſum ab ipſo motum; vt abunde probant Doctores ſuperiùs adducti *numer.* 7. ergo eiuſmodi facultatis obtentu impetrans creditor graduari non poteſt ad bona maioratus.

21 Multo minus facultas impetrata ab extraneo nomine poſſeſſoris maioratus, neque ſibi, neque alteri proderit: nam cùm eam impetret nomine poſſeſſoris, ſi cum mandato expreſſo poſt concurſum facto, impetratio nulla ſit & inefficax, ex dictis proximè; multo minus admittenda erit ſub mandato ficto, & nomine eius qui per ſe illam impetrare non poteſt, quia tantum poteſt quis per alium facere, quantum per ſeipſum, & non amplius: prout conſiderauimus *in hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 28. *ex num.* 20. & *ſequent.* & quod alicui ſuo nomine facere non licet, nec alieno licebit *reg. quod alicui* 67. *de reg. iur. in* 6.

Et quamuis ex ſtylo Curiæ per extraneum impetretur facultas ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus nomine poſſeſſoris, non docto de mandato, vt ad longum probauimus in *hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 39. *per tot.* tamen hæc facultas inutilis eſt quo vſque poſſeſſor eam ratificet expreſsè, vel tacitè, ea vtendo: vt videre eſt *in eod. cap.* 39. *ex num.* 31. *cum ſequent.* vbi adde Maſcard. *de probat. tom.* 1. *concluſ.* 368. *ex numer.* 21. Rotam apud Barboſ. *de penſion. part.* 1. *quæſt.* 1. *ex num.* 19. *cum ſeqq.* Sed hæc ratificatio facta tempore decoctionis & concurſus pendentis, non poteſt prodeſſe, vt ſtatim probabitur: ergo nullo modo valere poterit facultas impetrata poſt concurſum formatum à debitore; nam in his, in quibus principalis eſt inhabilis ad actum, multominus peragi poterit per procuratorem, quantumuis expreſsè conſtitutum, cùm inhabilitas conſtituentis influat in mandatum. 22 23

Secundum & efficax fundamentum reddens inutilem & inualidam hanc facultatem, concurſu à debitore formato pendente, impetratam, ex eo prouenit, quod facultas regia operatur tantum ex nunc, à tempore datæ; non ex tunc, à tempore contractus & conſenſus præſtiti à poſſeſſore maioratus; quia ille prior contractus, deficiente aſſenſu ſeu facultate regia, fuit nullus & inefficax, & robur dumtaxat recipit ac validitatem à tempore impetratæ facultatis, & non in antea: de quo innumerabiles penè Doctores, & Rotæ deciſiones, contra Carleualium congeſſimus, *in hoc Labyrin.* 2. *par. cap.* 21. *ex num.* 31. *vſque ad num.* 41. & *ſequent.* & alios etiam quamplurimos, ac Rotæ deciſiones cumulauimus *par.* 1. *cap.* 33. *ex num.* 19. *cum ſequent.* & *à princip. eiuſ. cap.* ſed eo tempore reperitur poſſeſſor maioratus inhabilis ad contrahendum, vt latiùs remiſſiuè diximus *ſuprà ex num.* 18. & *ſequentib.* & *ex num.* 2. ex quo iam nouum conſenſum ad hypothecandum præſtare ſit inhibitus, prior autem fuerit inutilis ante aſſenſum regium, ad latiſſimè comprobata *in hoc Labyrinth. part.* 2. *capit.* 10. *ex numer.* 58. 24

&

& ſuperiùs *ibid.* ergo talis facultas ſubſiſtere non poterit.

25 Tum etiam quia cum ille prior contractus fuerit nullus: ad illum non poteſt retrotrahi facultas in contractu poſita ſub conditione, quia fictio retrotractiua requirit vtrumque extremum habile, nempe extremum à quo, & extremum ad quod: & in terminis quod facultas impetranda poſita conditionaliter in contractu inito cum poſſeſſore maioratus ſuperueniens non retrotrahatur ad tempus contractus, cùm conſenſus fuerit inefficax, ex plurimis doctoribus probauimus *d. cap. 21. ex num. 42. cum multis ſeqq. & ex num. 55. & ſeqq.* Ergo multo minus admittenda erit retrotractio quando in vtroque extremo deficit habilitas; nam facultas accedit poſt formatum concurſum per debitorem, & eo tempore quo inhabilis reperitur ad contrahendum & conſenſum præſtandum: iuxta ea quæ ſignanter diximus *d. c. 21. ex n. 42. vſque*
26 *ad* 45. quia iſte debitor iam non habet velle aut nolle, vt probant omnes illi Doctores citati *ſupr. n. 2. & 19.*

27 Et quod contractus celebratus ſuper bonis maioratus, vel feudi, vel emphyteuſis, ſub conditione impetrandæ facultatis, ſit nullus & inefficax ab initio, & pœnitentiam interim admittat, ita vt liceat cuilibet ex contrahentibus liberè ab eo reſilire, ad differentiam aliorum contractuum conditionalium ſuper rebus alienari non prohibitis initorum, cùm ſint à principio validi, nullo iure illis reſiſtente, nullus ex contrahentibus poteſt pœnitere, quia efficaciter & validè manſerunt obligati contrahentes ſub conditione caſuali, quæ ſi poſtea purificetur, facile retrotrahitur ad tempus contractus.

At verò ſuper bonis alienari prohibitis ab initio ius reſiſtit, & contractus manet inefficax, & ideo ſuperueniens facultas ex nunc tantùm validat contractum, niſi interim aliquis ex contrahentibus ab eo diſceſſerit, prout poteſt impune: vt vltra innumeros penè Doctores, & Rotæ deciſiones cumulatas in *hoc Labyrint. par. 1. dicto capit.* 33. *ex num.* 19. *& multis ſequent. & par. 2. cap. 21. ex num.* 40. plurimi alij addi poſſunt idem tenentes; latiſſimè & eleganter tractat & ita reſoluit Schrader *de feud. tom. 1. par. 8. cap. 4. ex num.* 10. *cum ſequentib. & à princ.* & iterum idem Schrader. *tom. 2. p. 10. ſect. 1. ex num.* 173. *cum ſequent.* vbi dicit quod vaſſallus ſicut nequit feudum alienare abſque domini conſenſu, ita nec compromittere ſuper bonis feudalibus: quod ſi fuerit, licitum erit cuilibet parti antea pœnitere, & à compromiſſo diſcedere: videndus etiam erit *tom. 1. par. 8. cap. 1. à num. 43. & ſeqq.*

Et in optimo caſu idem probauit Rota *in deciſion. 68. ex num.* 10. *poſt. tract. de manutent. Ludou. Poſthij*, his verbis: Nec dicatur ſtetiſſe per dominum Flaminium, quominus donatio effectum ſortita fuerit, qui debuit ex conuentione impetrare aſſenſum regium, *arg. leg. iure ciuili, ff. de condit. & demonſtr.* Quia cùm talis conſenſus potuerit quandocunque impetrari, vt per Afflict. *in conſtitut. Reip. lib. 3. rubr. 5. de reuocand. alien. feud. numer.* 75. eius impetrationem anteuertit D. Anton. eandem terram Foſſæ-cœcæ alteri vendendo, ex quo donationem, quæ ante obtentum aſſenſum regium erat in pendenti, Lucas de Penna *in l. ciuili, num.* 4. *Cod. de fund. patrimon. lib.* 11. intelligitur reuocaſſe: ad tradita per Iaſon. *in l. non omnis, num.* 4. *ff. ſi cert. pet.* & ita impediuit ne aſſenſus regius ad fauorem Flaminij impetrari poſſet, quandoquidem ille non retrotrahitur in præiudicium Tertij, cui interim ex tali alienatione ius fuit quæſitum: vt tradit idem Afflict. *vbi ſuprà num.* 74. *& in deciſ.* 286. ex Bart. *in l. inſtar, num.* 18. *Cod. de iur. fiſc. lib.* 10. Bald. *in l. obſeruare, §. poſt hæc, num.* 9. *de offic. Proconſ.* & notatur in *l. bonorum, ff. rem rat. hab.* &c. hactenus Rota.

Et quotieſcunque actus ſine conſenſu ſuperioris fieri non poteſt, actus non habet effectum, donec conſenſus ſuperioris ſuperuenerit, & interim non eſt obligatorius, ſed remanet nullus, ex celebri doctrina Baldi, & plurimorum aliorum Doctorum comprobauimus latè in *hoc Labyrin. par. 1. cap. 35. ex num. 32. cum ſeqq.* vbi plura applicantur fundamenta, quibus adde pulchra ſimilia ex *part. 2.*

cap.4. ex num. 36. vſque ad num. 42. & cap.21.ex num.55. adeſt etiam pulchra definitio ad hanc materiam, Anton. Fabri, in *ſuo Cod. libr. 7.tit.3. de libert. defin.2.per tot.fol.*788.

28 Conſonat Thoro *in compend. deciſ. tom.2. verb. reuocans, fol. 607. col.2.poſt med.* vbi poſt alios dicit, quod promittens ſine aſſenſu domini alienare feudum, poteſt pœnitere, nec tenetur ad intereſſe: & latiùs in *verb.reuocatio alienationis. fol. 608. col.3.ad med.* dum ex aliis tenet, in venditione feudi cum clauſula de impetrando aſſenſu, poſſe interim re integra, & gratia nondum data, quemlibet ex contrahentibus pœnitere. Ipſe Thoro etiam *in eod.compend.par.1.verb.aſſenſus an præferatur:* probat quod contractus celebratus ſub conditione impetrandi aſſenſum, nullam habet firmitatem,& poteſt interim quælibet pars pœnitere, & libèrè ab eo reſilire: & ex *Afflict.* idem firmat Capycius Galeota *controuerſ. lib. 1. controu. 66. à num.15.& num. 26. & 27.* & quod iſte contractus interim nullum ius tribuat contrahentibus ante aſſenſum impetratum, tenet Ricc. *in prax. alien. rer. Eccleſ.in deciſ.85.& deciſ.36.*

Similiter Auguſtin. Barboſa *in vot. deciſ.lib.3.vot.126.num.68.*poſt Achill. de Graſſ. *deciſ. 2. de pact.* Verall. *deciſ. 12.par. 3.* Iacob. de Puteo *deciſ. 343. lib.1.in correct.* Mareſcot.*lib.1.var.reſol. cap.14.in princ.* Rot.*deciſ.624. num. 12. par.1.recent.* affirmat quod contrahens perfectè per ſcripturam publicam ſub conditione impetrandi aſſenſum Pontificium aut Regium, poteſt interim qui contraxit liberè pœnitere ante impetrationem aſſenſus, & ſic à contractu liberè recedere, quicquid dicat Molina *de primogen.lib.1.c.3.n.48.*

Et quod quandiu non eſt impetrara facultas, interim nullum ius nec in re, nec ad rem ſit quæſitum emptori, arg.text. *in l.ſiquis ſub conditione, ff.ſiquis omiſſ. cauſ. teſtam.* Aretin. *conſ. 11. col. 1.* Caſſador. *deciſ. 24. ſuper Reg. Cancell.* Ricc. *in prax. alienat. rer. Eccleſ. reſol. 70. num.3.* vbi affirmat ita tenuiſſe Rotam *in vna Romana, Domus, 9. Decemb. 1588. coram Seraph.* & ideo in alienatione rerum Eccleſiæ ſub beneplacito Sedis Apoſtol. ante illud obtentum poteſt quilibet ex contrahentibus pœnitere: vt pluries tenuit *Rota*, vt videre eſt apud Puteum *deciſ. 353. num. 1. & 2. lib. 1.* Achill. *deciſ. 59.* aliàs *2.de pact.* Caputaqu. *deciſ.184.*aliàs *12. par. 3.* Rot. *diuerſ. deciſ. 573. num. 2. par. 1.* Farinac. *deciſ. 255. tom.2.par.2. in recent.* hanc etiam opinionem vt certiſſimam tenet Hieron. Gonzal. *regul. 8. Cancel. de Alternat. gloſ. 12.ex num. 81.cum multis ſeqq.* plures Doctores, & Rotæ deciſiones allegans, ad hoc, vt quilibet ex contrahentibus poſſit interim liberè pœnitere, & à contractu reſilire: & quod ante beneplacitum ſeu aſſenſum impetratum contractus non obliget efficaciter, poſt varios DD. & octo Rotæ deciſiones tenet Ricc. *in deciſ. Cur. Archiepiſc. deciſ. 31. per tot.* Conuenit Lotter. *de re benefic. lib. 1. quæſt. 44. num. 67.* vt conſentiens reſeruationi penſionis, aut reſeruationi beneficij 29 ſub beneplacito Sedis Apoſtolicæ, poſſit interim liberè pœnitere: multa quoque in propoſito congerit Hieron. Gonzal.*de Alternatiu.gloſ.12.n.82.*

Et in materia alienationis rerum 30 Eccleſiæ, ſaluo beneplacito Apoſtolico, optimè loquitur Oliuer. Beltramin. *in adnotat. ad Alex. Ludouiſ. deciſ. 410. poſt num. 9.* dicens Rotam ſequi diſtinctionem, quod aut nondum eſt impetratum beneplacitum, & tunc erit locus pœnitentiæ, ex Puteo *deciſ. 343. lib. 1.* Achill. de Graſſ. *deciſ.2. de pact.* Rot. *deciſ.206.par.4. in nouiſſim. & deciſ. 624. in fin. par. 1. recentior.* & teſtatur fuiſſe dictum in Romana, *Reſciſſionis, coram Blanchetto,* impreſſa penes Marcheſan.*de commiſſ. tom. 2. fol.98.ſub num.6.*& in alia *Nullius de Vaſtalla coram Cardin. Lancell.* impreſſa penes eundem Marcheſan. *d.tom.1.fol.*100.*num.*1.& in altera Romana *Garra 5. Decemb. 1616. coram Pamphil.* vbi de reſignatione officij tractabatur, & per plures alias deciſiones Rotæ ralatas à Mareſcotto *var.reſol. lib.1. cap.14. num. 5.* Mantic. *deciſ.201.*ita tamen vt poſt obtentum beneplacitum nullus ex contrahenti- 31 bus poſſit amplius pœnitere, etiam ante eius executionem, ex Rota *deciſ. 205.* & melius *deciſ. 206. par. 4. in nouiſſ.* Mantic. *vbi prox.* & per plures alias deciſiones adductas à Mareſcotto *d.cap.14.num.1.*ad quod alias etiam duas deciſiones Rotæ adiecit ipſe Beltramin.

Beltramin. *d.num.9.ad fin.* & quod contrahentes ſub beneplacito Apoſt. Sed. vel aſſenſu impetrando poſſint interim pœnitere, optima adeſt *deciſio* Farinac. 437. *fol.*400. *par.1. recent.* vbi quod talis contractus interim non valet etiam firmatus iuramento, vbi ad idem aliæ citantur deciſiones.

32 Gratianus *diſcept. forenſ. tom.3. capit.*514. latè controuertit: & à princip. adducit Doctores denegantes pœnitentiam ante obtentum beneplacitum Apoſtol. & aſſenſum: ſed poſtmodùm ex *num.7. cum ſequentib.* poſt plurimas Rotæ deciſiones & Doctorum authoritates idem concludit quod Oliuer. Beltram. vt ante aſſenſum & beneplacitum obtentum, poſſit quilibet ex contrahentibus ſub conditione illud impetrandi pœnitere, cum eadem beneplaciti & aſſenſus reſeruatione inducatur contractus imperfectio nullum produ-
33 cens effectum; ſecùs poſt beneplacitum expeditum, licèt nondum executioni mandatum, vbi latiſſimè videbis: & ſatisfacit iuribus quæ incautè adduci ſolent ad probandum quod in contractibus conditionalibus non liceat interim pœnitere: quia illa iura loquuntur in rebus alienabilibus, & in quibus non adeſt alienandi prohibitio, & ſic in contractibus ab initio validis, & omni iure permiſſis.

34 Auguſtin. Barboſa *de Clauſul. capit.*135. aſſerit hanc clauſulam, *reſeruato beneplacito*, in contractibus ſuper rebus alienari prohibitis appoſitam, operari vt contractus nondum ſint perfecti, ſed vt euitetur pœna Commiſſi, ad quod plurimos Doctores conducit.

Et pro fundamento huius noſtræ certiſſimæ reſolutionis adeſt doctrina Baldi *in l.ſi in certos, §.deportatos, ff. de legat.*3. ibi, *factum, quod eget approbatione vel confirmatione Superioris, non trahit ſuum effectum donec approbetur & confirmetur à Superiore*: quam doctrinam ſequuntur quamplurimi, quos ad longum congeſſimus *in hoc Labyrin. par.1. cap.35. ex num.33. & ex num.17. cum multis ſequentib.* vbi ex *num.29. cum ſequentib.* probatur quod cùm ad perfectionem venditionis aliquid remanet agendum etiam ex voluntate partium, venditio interim dicitur inefficax & inutilis quoad omnes iuris effectus, ita vt interim poſſint contrahentes, vel alter eorum liberè pœnitere: quibus locis multa alia videbis omnino conducibilia: & pro eadem doctrina plura quoque obſeruare poteris, *part.2.cap.4. ex n.36. vſque ad num.41.* & optimè *ead. 2.par. cap.21. ex num.55. cum multis ſeqq.*

Hæc adduxi, vt euidentiùs conuin- 35
catur *Carleual.* autumans non eſſe locum pœnitentiæ in contractu feudali ſub conditione impetrandi aſſenſum, & quod ſit ab initio validus, & retrotrahatur aſſenſus poſtea ſubſequutus: quem ex ipſiuſmet doctrina reprobauimus *in hoc Labyrin. par.1. cap.33. ex num.3.* & latius *par.2. cap.21. ex num. 33. & ex num.55.* ipſum tamen ſub dubio obiter ſequi videtur nouiſſimè Olea *de ceſſ.iur. & act.tit.8. quæſt.3. ex num.22. & ſeqq.*

Quo ſuppoſito, ex ceſſione bonorum ſubſequuta, duo reſultant quæ impediunt effectum futuræ facultatis; alterum eſt, reuocatio contractus præcedentis tanquam informis & imperfecti atque inefficacis, nullum tribuentis ius in re, vel ad rem, contrahentibus, ante facultatem obtentam, ex pœnitentia debitoris, & diſſenſu inducto ex iuris diſpoſitione; quo caſu facultas ſuperueniens nihil prodeſſe poteſt, quia non reperit ſubiectum ſuper quo ſubſiſtere valeat, Gloſſ. *in cap.per tuas, 6. verſ.præſumendum, de condit. appoſit.* vbi notat Abb. *num.*8. Afflict. *in conſtit. Conſtitutionem, num.*48. *& deciſ.*335. *numer.*11. *& ſeqq.* Marin. Frecc. *de ſubfeud. lib.2. in commentar. eiuſd. conſtit. num.*86. *& ſub titul. de aſſenſu, eod. lib. quæſt.* 30. *per tot.* A Ponte *de poteſt. proreg. titul.* 6. *§.* 1. *num.* 22. *&* 23. Franciſc. de Amic. *in repetit. titul. de his qui in feud dar. poſſ.* §.17. *ſed quia in hypotheca, pag. mihi* 21. Paris de Puteo *de reintegr. feud. cap.*298.

Secundum fundamentum eſt, quia per concurſum formatum, reperitur mutatus rerum ſtatus eo tempore quo accedit facultas, & ideo nihil operatur, Freccia *d.quæſt.3. num.3. & ex n.8. ad fin. quæſtionis*, facit Molin. *de primogen. lib.2. cap.6. ex num.*20. *& ſeqq.*

Conſonat reſolutio Thori *in compend. deciſ. par.1. verb. aſſenſus an præferatur*: vbi ait, quod ſi aſſenſus, ſub cuius conditione celebratus fuit contractus,

ſuperuenit ante pœnitentiam & reuocationem, reuocatio ſubſequuta non tenet: ſi verò ante impetratam facultatem, iſta non tenet, quia non reperit ſubiectum habile ſuper quo ſubſiſtat: vbi etiam quærit, quid ſi eadem die appareant reuocatio, & aſſenſus, quis actus præſumatur præceſſiſſe? & reſoluit reuocationem præſumi præceſſiſſe. Idem tenet Galeota *d. contr. 66. à n.* 49. niſi alter contrahens poſſideat, vt opinatur Olea *tit.* 8. *d. quæſt.* 3. *n.* 25. videndus *à d. n.* 22.

36 Tertium fundamentum deſtruens facultatem impetratam poſt concurſum formatum à poſſeſſore maioratus, ex eo oritur quod ipſa facultas reperitur impetrata abſque conſenſu debitoris, qui licèt à principio adfuerit ante concurſum, eo tamen ſequuto interim, conſenſus ille defecit, quia concurſus interueniens impedit ne facultas poſtea impetrata cum eo iungatur, nam medium inhabile, ex quo tempore perſona debitoris annihillata fuit, & inhabilis facta ad contrahendum impedit extrema coniungi, quia quando medium eſt inhabile influit inhabilitatem in extrema, *l. fin. ff. de fluminib. l. qui ſella, §. fin. ff. de ſeruit. ruſtic. l. tria prædia, ff. de ſeruit. vrban. conſ.* 8. *præd.* iun. *conſ.* 15. *n.* 4. *lib.* 4. Surd. Socin. *num.* 17. *& conſ.* 136. *n.* 34. Anton. Monac. *deciſ. Florent.* 62. *num.* 18. Cardin. Tuſch. *tom.* 5. *litt. M, concluſ.* 173. *num.* 31. Rot. *deciſ.* 61. *impreſſa penes Viuian. poſt tract. de iure patron.* Caſtrenſ. *conſ.* 422. *num.* 3. vbi loquitur quod quando extremum debet tranſire per medium inhabile, vires ſuas amittit. Florian. de Sancto Petro *quæſt.* 3. *dub.* 1. *num.* 22.

37 Tum etiam quia fictio tranſlatiua non operatur in præiudicium Tertij, cui medio tempore fuit ius quæſitum, prout ſunt creditores, quibus interim facta fuit ceſſio bonorum, & ex ea ius quæſitum valde conſiderabile, ad latè tradita *in hoc Labyrin. part.* 1. *cap.* 40. *à princip. & hac* 4. *par. cap.* 1. *per* 301. in quorum præiudicium tranſlatio de tempore impetratæ facultatis ad tempus contractus præambuli fieri nequit, prout ex pluribus probauimus *in noſtris commentar. de ſupplicat. ad ſanctiſſ. par.* 2. *cap.* 17. *num.* 52.

38 Deinde qnia ille prior contractus, & conſenſus de alienando bona maioratus, ex defectu facultatis regiæ fuit ab initio inefficax, informis, imperfectus, & nullus, quamuis ſub conditione impetrandæ facultatis, vt latiùs dicitur *num.* 24. *& ex num.* 27. ita vt facultas recipiat tantum robur ex nunc à tempore conceſſionis, iuxta Doctores adductos *ſuprà num.* 24. ideo talis contractus imperfectus & inefficax ſumit initium ab eo caſu, quo non poterat inchoari, facto nempe concurſu, ex quo priuatur facultate contrahendi, vt *ſupr. num.* 18. *&* 19. quia quando actus non eſt ex 39
omni parte perfectus & conſummatus, corruit omnino, ſi deueniat ad eum caſum à quo initium capere non potuiſſet, *l. pluribus, §. etſi placeat, ff. de verb. oblig. l. inter ſtipulantem, §. ſacram, l. extiſtimo, ff. eod. titul. l. ſi metallum, §. ſi ſeruo alieno, ff. de his quæ pro non ſcript. hab. l. pro parte, ff. de ſeruitut. l. poſt finitam, ff. de ſuſpect. tutorib.* Decius *in l. in ambiguis, §. non eſt nouum, num.* 2. vbi etiam Cagnol. *num.* 2. *ff. de reg. iur.* Petrus Surd. *deciſion.* 51. *num.* 7. *& conſil.* 211. *num.* 10. ſecus ſi actus fuiſſet conſummatus & perfectus, *l. ſi Gaudentius, Cod. de contrah. empt. l. in ſubſtitutione, ff. de vulgar. l. ſi hæredi, ff. ad Trebell. l. generaliter; Cod. de Epiſcop. & cleric. l. fin. Cod. de nupt.* Tiraquell. *in tract. ceſſante cauſa, limit.* 11. *num.* 15. *& limit.* 12. *num.* 1. Anton. Gomez. *in l.* 6. *Tauri, num.* 11. *& in leg.* 40. *num.* 22. *& l.* 48. *num.* 5. *& variar. par.* 1. *cap.* 19. *n.* 14. Matienzo *in l.* 1. *gloſ.* 4. *num.* 20. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil.* Mierez *de maiorat. part.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 38. Ceuall. *commun. contra commun. quæſt.* 866. *num.* 10. *& quæſt.* 729. *num.* 18. Surd. *conſ.* 116. *n.* 47. *& conſ.* 150. *num.* 24. Marta *deciſ.* 22. *num.* 2. Ergo nullo modo facultas regia validare poteſt priorem illum contractum, *arg. cap. factum legitimè retractari non debet, licet caſus poſtea euenerit, à quo non poterat inchoari, de Regul. iur. lib.* 6. vbi Auguſt. Barboſ. *in remiſſ.*

Ex quibus euidenter deducitur, 40
creditorem, qui cum poſſeſſore maioratus contraxit ſub conditione ſiue clauſula impetrandæ facultatis, non poſſe graduari ad bona maioratus in concurſum deducta, virtute facultatis impetratæ & obtentæ tempore, quo poſſeſſor maioratus debitor bonis

nis ceſſit, & concurſum formauit inter ſuos creditores, quia multis de cauſis ipſa facultas nulla eſt, & prorſus inutilis, habilitas etenim in vtroque extremo defecit, vt probauimus hactenus, imo vtrumque tempus, contractus ſcilicet, & facultatis obtentæ, reperitur inhabile, cum in vtroque iuris prohibitio adfuerit; nam facere aliquid tempore prohibi-
41 to, vel conferre eius perfectionem in tempus prohibitum, paria ſunt, & tale factum ſemper remanet nullum, *l. in tempus, ff. de hæred. inſtit. l. ſtichus ſeruus meus, ff. de manumiſſ. teſtam. l. quod ſponſæ* 4. *Cod. de donat. ant. nupt.* Decius *in l. eum qui, n.* 4. *ff. de iuriſdict. omn. iudic.* Crauet. *conſ.* 175. *num.* 8. Cardin. Tuſch. *lit. P. concluſ.* 88. *num.* 3. Thom. Sanch. *in præcep. Decalog. lib.* 7. *cap.* 2. *num.* 54. Tiraquel. *in tract. de iur. Conſtit. par.* 3. *limit.* 2. *num.* 3. *cum ſeqq. & in tract. de iur marit. gloſ.* 1. *& in tract. de primogen. quæſt.* 40. *num.* 178. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1078. *num.* 1. Valaſc. *conſult.* 77. *num.* 4. *Connanus commentar. lib.* 8. *cap.* 2. *num.* 7. Stephan. Gratian. *diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 712. *num.* 1. Cald. Pereira *conſil.* 17. *num.* 12. quanto magis irrita erit & inanis hæc facultas trahens originem ab actu & contractu inutili & prohibito, & ſimul intenditur perfici in tempore ſimiliter prohibito, & à quo incipere non potuit.

42 Hæc tamen reſolutio veriſſima, fallit in creditoribus, qui etiam concurſu pendente, poſſunt ex iure & perſona debitoris valide impetrare facultatem, ſub qua impetranda debitor communis ad ſui vtilitatem contraxerat cum feudatario, vel poſſeſſore maioratus: prout ex pluribus Doctoribus probauimus ſuperiùs *hac* 4. *par. cap.* 1. *num.* 37. Et ratio differentiæ eſt, quia in quæſtione de qua agimus, facultas impetratur per creditorem contra bona debitoris communis ad ſui ipſius vtilitatem & commodum priuatum, atque in damnum & præiudicium tam debitoris communis quàm cæterorum creditorum, quia ex tali facultate diminuitur ipſius debitoris patrimonium: quod admitti non debet, ex hactenus comprobatis *num.* 15. *cum ſeqq. & num.* 37.

43 At verò quando creditores ipſi impetrant facultatem ad commodum debitoris communis decocti, & ex eius perſona & nomine, ceſſant omnes rationes & fundamenta hactenus conſiderata in altero caſu, quia in iſto creditores iuſtè tractant de augendo & conſeruando patrimonio debitoris; in quo nulla adeſt prohibitio, ad latè comprobata *ſupr. hac* 4. *par. cap.* 1. *per tot.* cùm hoc tendat ad commodum & vtilitatem omnium 44
creditorum, & ceſſant omnes rationes, propter quas debitor contrahere prohibetur, quæ tendunt ad diminutionem ſui patrimonij, prout latiſſimè per varia iura & fundamenta probatum reliquimus *in hoc Labyrin. par.* 1. *cap.* 14. *ex num.* 62. *cum ſeqq.* & cum contractus celebratus inter debitorem ad ſui fauorem, & poſſeſſorem maioratus ſub pacto & conditione impetrandi facultatem, ſit de iuribus debitoris decocti, ſi creditores, qui in eius locum ſubrogati ſunt, illam non impetrarent eius nomine, debitor ipſe amitteret ius ſibi quæſitum ex tali contractu, quæ iactura cederet in damnum creditorum; & propterea ipſi, non ſecus ac debitor ipſe, ratione ſui intereſſe, ex perſona & nomine ſui debitoris poſſunt impetrare hanc facultatem, vt bona ipſius conſeruentur, & augeantur, aut ſaltem nullam patiantur diminutionem: prout abunde ex variis exemplis ex fontibus iuris deſumptis oſtendimus *ſupr. in d. cap.* 1. *cum §§. ſeqq. huius* 4. *par.*

CAPVT XIV.

Vtrum creditor poſſit gradum aſſequi in concurſu & agere ex priori contractu poſtea nouato, quando nouatio vel nulla fuit, vel reſciſſa.

SVMMARIVM.

1 *Species quæſtionis proponitur.*
2 *Nouatio inducitur ex voluntate contrahentium.*
3 *Voluntas elici poteſt & probari ex actu nullo.*
4 *Voluntas teſtatoris deduci poteſt ex diſpoſitione*

Digitized by Google

diſpoſitione etiam nulla & irrita.

5 *Confeſſio facta in inſtrumento nullo, ſuſtinetur, vitiato inſtrumento.*

6 *Per obligationem ex cauſa tranſactionis factam contrahitur noua hypotheca in augmentum primæ obligationis, ſi tranſactioni non ſtetur.*

Etiamſi tranſactio facta ſit animo nouandi præcedentem obligationem, num. 8. *quod declaratur remiſſiuè* infr. num. 22.

8 *Pignora data pro contractu innouato, remanent obligata acceſſoriè pro primo contractu, licet nullus & irritus ſit ſecundus.*

9 *Prior obligatio non nouatur per poſteriorem & irritam, vel reſciſſam: &* num 16.

10 *Creditor conſentiendo alienationi rei ſibi obligatæ, recuperat hypothecam, ſi contractus alienationis ſit nullus.*

11 *Vſusfructus non extinguitur per conſolidationem ſubſequutam reſciſſam, vel irritam factam: &* num. 15.

12 *Actus validus præcedens non tollitur per ſubſequentem inualidum & nullum.*

13 *Per contractum ſecundo loco factum, non cenſetur receſſum à primo, ſi ſecundus ſit inutilis.*

14 *Conductio reuiuiſcit, nec extinguitur per emptionem rei conductæ nulliter factam.*

17 *Renuntiatio obligationis principalis nulliter facta non extinguit acceſſorias.*

18 *Creditor poteſt agere ex priori contractu nulliter innouato, & debet graduari in concurſu.*

19 *Voluntas teſtatoris declarari poteſt per diſpoſitionem nullam; ſecùs eſt in contrahentibus.*

20 *Contrahentes non dicuntur habere animum nouandi, ſi ſecundus contractus ſit inutilis & nullus.*

21 *Reiicitur Ludouiſ.* deciſ. 76. *ex aliis Rotæ deciſionibus, & communi Doctorum ſententia.*

1 HÆc quæſtio ingentes patitur difficultates, non conſideratas à Doctoribus illam tractantibus, quæ maioris elucidationis gratiâ in hanc hypotheſim reducitur. Titius creditor centum mutuauit Sempronio debitori ſub hypotheca generali, vel ſpeciali: poſtmodùm per ſecundum contractum inter eoſdem celebratum, prior nouatus fuit: pro tempore, ſecundus iſte contractus propter aliquem defectum vel fuit reſciſſus, vel nullus declaratus: quæſtionis eſt, an creditor ex priori contractu ſic nouato agere poſſit, & creditum ſuum in iudicio concurſus deducere, ac per ſententiam inter cæteros creditores gradum obtinere debeat.

Pro parte negatiua, multa vrgent: 2
Primò, quod nouatio inducitur ex voluntate contrahentium, *l. 1. & toto tit. ff. de nouat. l. 3. & toto tit. Cod. eod.*
ſed per ſecundum contractum inno- 3
uantem, quantumuis nulliter & inutiliter celebratum probatur voluntas, quæ de per ſe operatur, textus eſt in *l. qui à patre tutor ſcriptus eſt aut non iuſto teſtamento, perinde ac ſi ex teſtamento, aut non vt lege præcipiebatur, confirmandus eſt ad tutelam gerendam, perinde ac ſi ex teſtamento tutor eſſet, id eſt vt ſatiſdatio ei remittatur. 3. ff. de confirm. tut.* item text. in *l. Paulus reſpondit, etſi teſtamentum patris irritum eſſe apparuerit, tamen tutores pupilli, ſiue curatores filij, nihil contra orationem diuorum Principum feciſſe videri, ſi ſecundum voluntatem defuncti teſtamento ſcriptam, prædium ruſticum pupillarem vendiderunt: ff. de reb. eor.* alius text. in *l. etſi transferam legatum in eum, cum quo nobis teſtamenti factio non eſt, ſiue in ſeruum proprium cui ſine libertate legauero, licèt eis non debeatur, nec illi tamen debebitur cui fuerit ademptum. 20. ff. de adimend. legat. quibus adde leg. legatum 24. ff. eod. tit. l. puberem, Cod. de iur. deliber. l. 3. §. qui habet, ff. de ſeruit. ruſtic. præd.*

Ex quorum iurium determinatio- 4
ne deducunt communiter Doctores, quod ex diſpoſitione nulla, irrita, & inutili deduci & inferri poteſt voluntas teſtatoris: poſt alios Tiber. Decian. *conſ.* 3. *num.* 36. *& conſ.* 49. *num.* 30. *lib.* 1. Aluarad. *de coniectur. ment. defunct. lib.* 3. *cap.* 2. §. 1. *num.* 5. *fol.* 140. Aluar. Valaſc. *conſult.* 61. *num.* 15. 16. *&* 17. Mantic. *de coniect. vlt. vol. lib.* 3. *tit.* 20. Mierez *de maiorat. initio* 2. *par. num.* 29. Burſat. *conſ.* 5. *num.* 3. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1417. *num.* 40. Menoch. *conſ.* 483. *num.* 10. *lib.* 5. *& præſumpt.* 15. *per tot. lib.* 4. iunct. *præſumpt.* 117. Pereyr. *de*

Digitized by Google

*de fideicomm. art.*25.*num.*35.*& conſ.*62. *num.*24.*lib.*2.Surd.*deciſ.*152.*num.*18.*&* 19.& *de aliment. tit.* 2. *quæſt.* 15.*num.* 103. *& tit.* 9. *quæſt.* 25. *num.* 92. idem Surd. *conſ.* 28.*num.*50.*&* 51.*lib.*1.vbi ex hac doctrina deducit quod confeſſio facta in inſtrumento nullo, ſuſti-
5 netur, vitiato inſtrumento, quia eſt quid diuerſum ab eo: quem refert Caſtill.*controu.tom.*5. *c.*108.*ſub n.*3. vbi *per tot. c.* plurimis Doctoribus citatis, latè de hoc fundamento & doctrina agit. Ergo idem videtur dicendum in noſtra quæſtione vt licèt ſecundus contractus ex aliquo iuris defectu & impedimento ſit nullus & irritus, nouatio tamen prioris debeat permanere, cum proueniat à voluntate contrahentium.

Et per hoc fundamentum hanc partem tenuit expreſsè Rota apud Alex.Ludouiſ.*deciſ.*76. quâ fuit reſolutum, quod nouatio expreſſa per ſecundum contractum, etiam nulliter celebratum, ſuſtinetur & permanet, cùm ex voluntate contrahentium reſultet, quæ probatur etiam per actum nullum.

6 Secundò & pro hac parte Negatiua facit text.*in l.fin.ff.in quib.cauſ.pign. vel hypot. tac. contr.* vbi heres tutoris pro adminiſtratione tutelæ debitor extitit, & per viam tranſactionis partem debiti ſoluit, partem ſoluere promiſit ſub hypotheca; deindè ad eius petitionem tranſactio fuit reſciſſa; dicit Conſultus, quod hypotheca remanet pro veteri obligatione ad quam minor redit reſciſſa tranſactione, ex *l.cum proponas* 21.*Cod.de pact. & l.ſiue apud acta* 28. *C.de tranſact.* & per *d.leg. fin.* hanc concluſionem deducit Bartol.*ibid.*per obligationem ex cauſa tranſactionis factam contrahi nouam hypothecam tacitam in augmentum primæuæ obligationis, ſi tranſactioni non ſtetur: ſequuntur Fulgoſ. *in d. l. fin. num.* 1. Neguſant. *de pignor. par.* 2. *membr.*4.*num.*164.*verſ. vigeſimus primus caſus:* Mantic. *de tacit. conuent. lib.* 11. *tit.*14. *num.*5. Merlin. *de pignorib. lib.*3. *tit.*3.*quæſt.*98.*per tot.*qui *in verſ.fin.*poſt Gloſſ. Bart. & Fulgoſ. extendit, etiamſi tranſactio fuerit facta animo
7 nouandi præcedentem obligationem: valde quoque conſonant quæ ipſe Merlin. *lib.*5.*tit.*1.*quæſt.*43. *num.*1. tradit: ergo licèt contractus ſecundus ſit nullus; nouatio in eo contenta debet remanere valida.

Tertiò fulcitur hæc pars: quoniam ſi ſecundus contractus per quem primus nouatur, reddatur nullus & irritus, pignora pro ſecundo data adhuc remanent obligata acceſſoriè pro obligatione primi contractus, acceduntque & adiiciuntur pignoribus pro prima obligatione datis, vt per text. *in l.ſi paternam* 8.*Cod.ad Velleian.*Bald.*ibid.* Neguſant. *de pignor.par.* 6. *membr.*3. *num.* 4. Mantic. *de tacit. conuent. lib.* 11.*tit.* 31. *num.* 23. Merlin. *eod.tract. lib.* 5. *tit.* 1. *q.*30.*n.*27.Igitur & nouatio debet ſuſtineri & manere ex ſecundo contractu quantumuis nullo & irrito. 8

Quibus tamen minimè refragantibus, contraria ſententia, quod prior obligatio, & contractus non nouetur per ſecundum nullum,irritum,vel reſciſſum; ſed imo nouatione facta per ſecundum non obſtante,prior integra remaneat obligatio,conſtanter ſtabilitur ex pluribus iuribus & Doctoribus. 9

Primò, per text. *in l.* 1. §. 1.*ff. de nouat.* ibi, *qualiſcunque igitur obligatio ſit, quæ præceſſit, nouari verbis poteſt: dummodo ſequens obligatio aut ciuiliter teneat, aut naturaliter, vt putà ſi pupillus ſine tutoris authoritate promiſerit*: item per text. *in l.nouatione legitimè facta, & hypotheca liberantur, & pignus, & vſura non currunt*, 18.*ff.eod.tit.de nouat.* & per alium text. in *l. nouatione legitimè perfecta debiti in alium tranſlati, prioris contractus fideiuſſores, vel mandatores liberatos eſſe non ambigitur, Cod. de fideiuſſor.* textus eſt etiam in *l. ſi debitor* 4.§.*quæritur*,*ff.quib.mod.pign.vel hypot. ſolu.* vbi deciditur, quod quamuis obligatio rei hypothecatæ per con- 10
ſenſum creditoris alienationi præſtitum nouetur & diſſoluatur, ſi tamen alienatio facta per debitorem ex aliquo iuris defectu & impedimento annulletur, pignoris obligatio permanet: textus verba ſunt, *Quæritur, ſi forte venditio rei ſpecialiter obligatæ non valeat, an nocere hæc res creditori debeat, quòd conſenſit, vt putà, ſi qua ratio iuris venditionem impediat; dicendum eſt, pignus valere.* Ad idem eſt text. in *l. ſicut* 8. §. *venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus? vt & ſi legare permiſit, valeat quod conceſſit: quod ita intelligemus, vt*

&

& ſi legatum repudiatum fuerit, conualeſcat pignus. item in *l. voluntate creditoris, pignus debitor vendidit; poſtea placuit inter eum & emptorem, vt à venditione diſcederetur, ius pignorum ſaluum erit creditori: nam ſicut debitori, ita & creditori priſtinum ius reſtituitur; neque enim omnimodo creditor pignus remiſit, ſed ita demum ſi emptor rem retineat, nec reddat venditori* &c. & iterum in fin. *ſed in priſtinam cauſam res redit, ſoluta venditione:* 10. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolu.*

11 Textus etiam optimus ad hanc concluſionem refertur ex *l.* 64. *ff. de vſufr.* vbi vſufructuario prædij proprietatem legauerat, vſufructuarius agnouit legatum & poſſedit; poſtmodùm filius teſtatoris reſciſſionem teſtamenti obtinuit: & deciditur ius vſusfructus non fuiſſe extinctum per conſolidationem ſubſequutam reuocabilem: verba *text.* ita ſe habent: *Dominus fructuario prædium, quod ei per ſeruitutem ſeruiebat, legauit: idque prædium aliquandiu poſſeſſum legatarius reſtituere filio, qui cauſam inofficioſi teſtamenti rectè pertulerat, coactus eſt; manſiſſe vſusfructus ius integrum ex poſt facto apparuit.* Item in *l. eleganter, §. qui reprobos, ff. de pignorat. act.* vbi ſolutio inutiliter facta non diſſoluit priorem obligationem.

12 Quod generaliter verum eſt in qualibet materia, vt per actum ſubſequentem, qui nullus, aut inefficax eſt, non tollatur præcedens validus, ſed ſubſiſtat ſub hac tacita conditione, ſi ſubſequens non habeat effectum: text. in *l. ſi iure* 18. *ff. de legat.* 3. ibi: *ſed vix id obtinere poteſt, fortaſſis ideo quod ita demum à priori teſtamento recedere velit ſi poſterius validum ſit.* item in *l. ſancimus, Cod. de teſtamen.* & in *d. l. voluntate*, illic; *nec enim omnimodo creditor pignus remiſit; ſed ita demum, ſi emptor rem retineat, nec reddat venditori.* item in *l. ſiquis ante*, 10. *§ ſiquis conduxerit, & rogauerit precario vti poſſideret: ſiquidem nummo vno conduxit; nulla dubitatio eſt, quin ei precarium ſolum teneat, quia conductio nulla eſt. ff. de adquir. poſſeſſ.* hanc conſtantem concluſionem probarunt Bartol. in *d. §. ſiquis conduxerit*: & Iaſo *num.* 13. Socinus etiam *num.* 13. Alex. *num.* 8. idem Alexan. *in conſ.* 193. *n.* 3. *vol.* 6. Menoch. *conſ.* 381. *ex num.* 40. *& de arbitrar. lib.* 2. *centur.* 3. *caſu* 202. *n.* 61. *&* 64. copioſè Petr. Surd. *deciſ.* 51. Coſta *de ſcient. & ignor. centur.* 2. *deſtinct.* 89. *num.* 10. Giurb. *deciſ.* 63. *num.* 1. Gratian. *diſcept.* 36. *num.* 55. Thom. Sanch. *de matrim. lib.* 8. *diſpu.* 22. *ex num.* 17. *cum ſeqq.* Nos abundè *in noſtris commentar. de ſupplicat. ad Sanctiſſ. par.* 2. *cap.* 12. *num.* 34. 46. *&* 49. *cum alijs ſeqq.*

Facit etiam text. *in l. iuris gentium,* 13 *§. ſed ſi fraudandi, ff. de pact.* ex quo probatur, quod per contractum ſecundo loco factum non cenſetur receſſum à primo, ſi ſecundus ſit inutilis. Ad idem eſt text. *in l. à liberto. ff. de bon. libert.* Bartol. *in l. pacta nouiſſima, in princ. in* 1. *oppoſit. Cod. de pact.* Alberic. *in* 2. *oppoſit.* Decius *num.* 5. Purpurat. *num.* 14. Surd. *deciſ.* 51. *num.* 14. *&* 15. vbi alia iura adducit ad idem, qui ex *num.* 13. *cum. ſeqq.* abundè probat, quod ſi conductor emat rem condu- 14 ctam, videtur recedere à conductione, ſi emptio ſit valida; nam ſi eſt nulla, durat & reintegratur conductio. Et idem ex *num.* 23. quod ſi vſufructuarius emat rem in qua habet 15 vſumfructum, extinguitur vſusfructus: ſecus tamen eſt ſi emptio ſit nulla, vel aliter euincatur, vel non habeat effectum, quia tunc durat vſusfructus: per text. *in l. ſi fructuarius, ff. vſufructuar. quemadm. cau. l. ſi tibi*, & *ibi* Bald. *ff. quib. mod. vſusfr. amitt. l. is cuius, ff. de legat.* 2. Cyn. Angel. & Caſtrenſ. *in l. ſi maritus, Cod. de inoffic. teſtam.* Afflict. Cremen. Cagnol. & Boër. quos citat & ſequitur Tiraqu. *de retr. lineag.* §. 1. *gloſ.* 7. *num.* 64. *& ſeqq.* plurimos alios recenſet Giurb. *deciſ.* 63. *ex num* 1. Hodierna *in addit. ad d. deciſ.* 51. *Surdi*, vbi allegat Gratian. Coſtam, & Cancerium.

Et indiuiduo, quod contractus, & 16 obligatio præcedens valida non nouetur per ſecundum contractum expreſsè nouantem, ſi eſt nullus, vel inefficax, probarunt communiter innumerabiles penè Doctores, per text. *in d. l.* 1. *§.* 1. *& l. nouatione, ff. de nouat.* & text. in *d. l. nouatione, Cod. de fideiuſſ.* & vbique Gloſſ. & Doctores *in l.* 1. *Cod. etiam ob chirograph. pecun.* Neguſ. *de pignor.* 6. *part. membr.* 3. *num.* 3. Petr. Surd. *deciſ.* 51. *num.* 16. Gaſp. Rodriqu. *de annu. reditib. lib.* 2. *quæſt.* 16. *num.* 58. 60. *&* 61. & per eum Giurb. *deciſ.* 63. *num.* 4. & per eund. Gaſp. Rodriq.

Digitized by Google

Rodriq. idem firmat Caſtill. *controu. tom.* 4. *cap.* 59. *num.* 48. Alex. *conſ.* 193. *num.* 4. Bellon. *conſ.* 87. *num.* 15. Gratus *conſ.* 123. *num.* 17. Purpur. *in l. pacta noniſſima, num.* 14. *Cod. de pact.* Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 134. *num.* 45. Caualcan. *deciſ.* 18. *num.* 11. *par.* 4. Bardell. *conſ.* 7. *num.* 18. Nos firmauimus *in noſtris Commentar. de ſupplic. ad Sanctiſſ. par.* 2. *cap.* 12. §. *vnic. num.* 49. Coſta *de iur. & fact. ignor. centur.* 2. *diſtinct.* 89. *num.* 10. Hodier. *in add. ad Surd. deciſ.* 266. *n.* 4. *& ad d. deciſ* 51. Cancer. *var. reſol.* 3. *par. cap.* 3. *num.* 309. per quem, & Giurbam, nouiſſimè, licèt obiter, dixit Olea *in tract. de ceſſ. iur. & act. tit.* 6. *quæſt.* 7. *ſub num.* 9. Pacific. *de Saluian. interd. inſpect.* 5. *cap.* 1. *num.* 80. Mareſcott. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 56. *num.* 19. Honded. *conſ.* 30. *num.* 18. Cardin. Mantic. *de tacit. conuent. lib.* 11. *tit.* 31. *num.* 24. vbi addit *l. ſi ita ſtipulatus fuero, la* 3. *princ. ff. de verb. oblig.* & per Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 134. *n.* 45. & per Rot. *deciſ.* 815. *n.* 8. *par.* 1. *diuerſ.* idem tenet Oliuer. Beltram. *in addit. ad Alex. Ludouiſ. deciſ.* 70. *num.* 8. *&* 9. & nouiſſimè Merlin. *de pignor. lib.* 5. *quæſt.* 30. *n.* 26.

17 Et iterum ipſe Merlin. *in eod. lib.* 5. *quæſt.* 43. vbi *per tot. q.* agit, quod exiſtente nulla, & nulliter facta renunciatione crediti principalis, etiam hypothecæ renunciatio nulla & inefficax eſt: per text. *in l. debitum* 5. *Cod. de remiſſ. pignor.* quæ ita ait: *Debitum, cuius meminiſti, quod per pacti conuentionem inutiliter factam remiſiſti, etiam nunc petere non vetaris, & vſitato more pignora vindicare:* vbi Gloſ. *verb. inutiliter:* Bartol. & Salycet. *verſ. alia ſolutio:* Neguſan. *de pignor.* 6. *membr.* 3. *num.* 47. *verſ. fallit:* Mantic. *de tacit. conuent. lib.* 11. *tit.* 31. *num.* 49. de quo altius videndus Merlin. *loc. cit.*

18 Ex quibus reſultat veriſſima concluſio, creditorem ex prima obligatione nouata per ſecundum contractum nulliter celebratum, poſſe agere in iudicio concurſus, & pro eodem credito gradum accipere: quia prima obligatio non fuit nouata: ſed non præſtat impedimentum quod de iure non ſortitur effectum, ex *reg. iur. in* 6.

Non obſtant argumenta in con-
19 trarium conſiderata: non primum ex *num.* 2. *& ſeqq.* voluntatem probari ex diſpoſitione nulla. Nam reſpondetur, hoc procedere in diſpoſitione teſtamentaria, quæ pendet à ſola vnius teſtatoris voluntate, quæ quomodocunque appareat, ſequenda eſt, vt probant iura, & DD. *in argumento allegati.* At nos verſamur in contractu qui perficitur voluntate duorum contrahentium, qui nullo modo in- 20
tendunt recedere à primo contractu valido, ſi ſecundus ſit inefficax, & ſub hac tacita conditione præſumuntur nouare priorem, ſi nimirum ſecundus ſubſiſtat, non aliter: ad iura, & Doctores ſuperiùs *ex num.* 12. allegatos: & foret abſurdum, vnum ex contrahentibus amittere ſuum ius, & alium indebitè illud lucrari, cùm ex ſecundo contractu nullo ad nihil teneatur, & actus non debeant operari vltra intentionem agentium.

Eodem modo ſatisfit Rotæ, *deciſio-* 21
ne 76. *de qua ſupr. ſub num.* 5. cuius determinatio confunditur ex tot iuribus hactenus allegatis, & vniformi Doctorum reſolutione, de qua *ſupr. ex num.* 9. *& ſeqq.* imò eadem Rota pluries contrarium & iuxta noſtram communem reſolutionem determinauit, vt videre eſt ex Mareſcotto, Merlin. & Beltraminio *locis ſupr. cit. n.* 16. & ipſemet Beltraminus tenet expreſsè contra præfatam deciſionem.

Non denique obſtant cætera ar- 22
gumenta, de quibus *ſupr. num.* 6. 7. *&* 8. vbi quod licèt reſcindatur tranſactio, manet tamen hypotheca bonorum adiecta ad aliam hypothecam prioris obligationis: quia reſpondetur hoc ita ſe habere ob ſpecialem rationem quæ videri poterit apud Doctores *ibidem* allegatos.

CAPVT XV.

Patre priuato adminiſtratione bonorum aduentitiorum filij, vel maioratus, propter ipſorum dilapidationem, an teneatur filius creditoribus patris viuentis ſatisfacere ex fructibus.

SVMMARIVM.

1 *Pater legitimus adminiſtrator bonorum*

rum filij, ſi malè perdat & diſſipet illa, priuatur eorundem adminiſtratione.

Idem de poſſeſſore maioratus, vel fideicommiſſi. ibid.

2 *Quamuis offerat cautionem de bene adminiſtrando, cogitur ante tempus reſtituere.*

3 *An facta reſtitutione bonorum aduentitiorum filio ex cauſa dilapidationis, filius teneatur ſatisfacere creditoribus patris ex fructibus dictorum bonorum.*

4 *Priuatus adminiſtratione bonorum non propterea priuatur vſufructu quem in illis habebat. &* num. 5. & 6.

7 *Aliud eſt ius vſusfructus, aliud commoditas fructuum.*

8 *Vſufructu amiſſo, durat hypotheca ſuper commoditate impoſita.*

9 *Hypotheca ſuper vſusfructus, vel penſionis commoditate impoſita non extinguitur per conſolidationem vſusfructus, vel per acquiſitionem tituli in beneficio.*

10 *An filius habeat hypothecam ſuper fructibus bonorum aduentitiorum ad conſequenda alimenta, &* num. 11.

12 *Filius non debet præferri creditoribus patris in fructibus aduentitiorum. Sed contrarium probatur,* n. 13. & ſeqq.

13 *Ob dilapidationem bonorum aduentitionem, pater non ſolum priuatur adminiſtratione, ſed etiam fructibus, qui pleno iure conſolidantur cum proprietate ad filium ſpectante.* & num. 14. 15. & aliis ſeqq.

Idemque dicendum eſt in maioratu, vel fideicommiſſo ibid.

Nec tenetur filius, vel ſucceſſor in maioratu aut fideicommiſſo, ſatisfacere creditoribus patris ex fructibus conſolidatis, ibid.

14 *Vſusfructus patris bonis aduentitiis filij finitur per abuſum ſeu dilapidationem, non ſecus ac per mortem: &* num. 15.

16 *Vſufructuarius, emphyteuta, feudatarius, & poſſeſſor maioratus, bona vinculata male diſſipantes, priuantur omni iure, & commoditate illorum: &* num. 17.

18 *Patre priuato tum adminiſtratione, tum commoditate bonorum aduentitiorum filij ob diſſipationem culpabilem, extinguitur hypotheca ſuper fructibus eorum à patre debitore impoſita: &* n. 19.

20 *Pater interdictus ſola adminiſtratione bonorum filij, non priuatur vſufructu: ſed ſecus eſt ſi priuetur ob malam diſſipationem.*

21 *Pater priuatus vſufructu aduentitiorum filij ob dilapidationem, intelligitur priuatus non iure tantum, ſed etiam commoditate fructuum.*

22 *Hypotheca ſuper vſufructu impoſita à debitore fuctuario non extinguitur quando ipſe acquirit proprietatem fundi fructilis.*

23 *Extincto omni iure quod patri competebat in aduentitiis filij, extinguitur & reſoluitur hypotheca ſuper eorum fructibus à patre impoſita.*

24 *Renuntiatio vſusfructus à patre facta in fauorem filij, ante illius acquiſitionem, præiudicat creditoribus patris.*

25 *Secus ſi poſt acquiſitum patris vſumfructum & iam acceptatum.*

26 *Ius patri quæſitum in bonis filij non poteſt ſponte à patre remitti in præiudicium ſuorum creditorum.*

Secus ſi pater priuetur vſufructu ex diſpoſitione iuris ob dilapidationem. num. 27.

28 *An pater poſſit, emancipando filium, ipſi remittere vſumfructum bonorum aduentitiorum in præiudicium creditorum? remiſſiuè.*

29 Lex, Imperator 56. ff. ad Trebell. *conciliatur cum* l. iubemus, §. in ſupradictis, Cod. eod. tit. & authen. vnde ſi parens, Cod. de inoffic. teſtam.

30 *Vt pater priuetur vſufructu & legitima adminiſtratione aduentitiorum filij, non requiritur dolus ex propoſito, ſed ſufficit dilapidatio re ipſa facta, non ſolum in committendo, ſed etiam in omittendo, &* num. 31.

PAter, qui tanquam legitimus adminiſtrator habet vſumfructum in bonis aduentitiis filij; vel poſſidet fideicommiſſum, aut maioratum ad quem poſt eius mortem filius vocatur, ſi malè & fraudulenter, vel doloſe diſſipauerit bona aduentitia, vel fideicommiſſi, ſeu maioratus in euidentem filij, aut ſucceſſoris iacturam, priuatur ex diſpoſitione legis, adminiſtratione bonorum, & ipſa reſtituere tenetur ante mortem, & aduentum conditionis, filio ſuo, vel ſucceſſori in maioratu, iuxta determinationem 1

textus

Digitized by Google

textus capitalis in *l. Imperator*, 50. *ff. ad Trebell.* quam latè exornant Pinell. *in l.1.par.2.num* 33. *cum ſequentib.verſ. etiam ceſſante dolo, ſi pater diſſipet*: & 3.*par.num.*74.*Cod. de bon.mater.*Roderic. Suar. *alleg.*4. Vincent. Fuſar. *de ſubſtit. & fideicomm. quæſt.*519. *per tot.* Sur. *de alimen.tit.*9.*quæſt.*25.*ex num.*57. *& tit.*8. *priuileg.* 88. *num.*2. Peregrin. *de fideicomm. artic.*40. *ex num.*10. Petrus Barboſ. *in l. maritum, ex num.*19. *ff. ſolut. matrim.* Coſta *de remed. ſubſid. remed.* 4. *à numer.*1. Pacian. *conſil.* 83. Mierez *de maiorat.*4. *par. quæſt.*34. *ex num.*16. *cum ſequentib.* Azeued. *in l.*4. *tit.*1.*ex num.*48. *vſque ad* 55. *lib.*5. *recopil.* Aſcan. Clemens *in tract. de patr. poteſt. cap.*6.*effectu* 12.*num.*14.Franciſc. Burſat.*conſil.*133.*num.*56.*lib.*2. Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rubr.* 6. §. 5. *gloſ. legitime adminiſtrateur*: Baeça *de decima Tutor. præſtan. capit.*4. *num.*8. Mend. de Caſtro *in repetit. leg. cum oportet, part.* 2. *num.*131. Molina *de inſtit. & iur. tractat.*2. *diſput.*228. latiſſimè & eruditè Petr. Surd. *conſ.*116. *per tot.* omnino videndus, Caſtillo *de vſufr. capit.*3. *num.*99. Ioann. Guttierr. *in tractat.de tutel.cap.*3.*ex num.*3. & præ cæteris, pro lata expoſitione & declaratione *dict. leg. Imperator*, videndus erit Ludou. Molina *de primogen. lib.*1. *capit.* 16. *ex num.*7.
2 *& per tot.cap.* Qui omnes hoc dicunt procedere, etiamſi pater offerat cautionem & fideiuſſionem de bene adminiſtrandis bonis aduentitiis, vel fideicommiſſi, ſeu maioratus; & cum Paſchali *de virib. patr. poteſt. part.*1. *cap.*2.*num.*92.Eſcobar *de ratiocin.cap.*6. *num.*3. *& ſeqq.* Boër. *deciſ.* 61. *num.*14. Molina, Baëça, Pinello, & Caſtillo, tenet Giurba *ad conſuetud. Senat. Meſſan.par.*1.*cap.*7.*gloſ.*17.*num.*4.*& gloſ.*3. *num.*33.

3 Quo ſuppoſito, ſubintrat noſtra quæſtio, an facta reſtitutione bonorum aduentitiorum filio ante tempus, vel fideicommiſſi, ſeu maioratus, ob diſſipationem à patre factam, filius teneatur ex fructibus prædictorum bonorum ſatisfacere creditoribus patris, qui fructus ipſos habebant hypothecæ ſubiectos? Et pro parte affirmatiua, ſcilicet creditores patris ius habere ad dictos fructus, probatur multis mediis.

4 Primò, quia etſi pater, ob diſſipationem bonorum aduentitiorum filij, vel fideicommiſſi, ſeu maioratus, priuetur ipſorum adminiſtratione, iuxta *d.leg. Imperator*, 50. *ff. ad Trebell.* & Doctores *ſuprà num.*1. cumulatos, 5
plurimoſque alios ab ipſis adductos; adhuc tamen fructibus, ſeu iure vſusfructus pater non priuatur: nam cui bonorum adminiſtratio adimitur, non propterea amittit ius quod habet in illis, tam circa dominium, quam poſſeſſionem, & alias omnes vtilitates ex dictis bonis prouenientes, prout abundè probauimus *in hoc Labyrin. par.*1. *cap.*14. *per tot.* ergo creditores ſemper ius hypothecæ, quod prius habebant ſuper fructibus ad patrem ſpectantibus, conſeruare debent illæſum.

Et in his terminis, quando bona 6
aduentitia ex ſola culpa patris diſſipantur, & ſola adminiſtratione, non etiam vſufructu pater priuatur: & quod eius creditores non amittant ius quod habent ad fructus eoſdem, tenet Arias de Meza *variar.reſol.lib.*3. *cap.*37.*num.*9.

Secundò manifeſtè probatur; nam 7
quouis caſu, quo pater ex iuris vel hominis diſpoſitione priuatur vſufructu in bonis aduentitiis filij, eorumque legitima adminiſtratione, non tamen priuatur commoditate bonorum: quia aliud eſt ius ipſum vſusfructus, aliud commoditas; vt tenet Angelus ex aliquibus fundamentis relatis per Cald.Pereir. *in l.ſi curatorem, ex num.*145. *verſ. licet autem huiuſmodi prohibitio, Cod. de in integr. reſtit* idem tenet Aretin. *in* §.1.*Inſtit.per quas perſon.nob. acqu.* quam limitationem vocat ſingularem *ibid.* & Iaſ. *in l. cum filio, num.* 157.*ff. de legat.*1. poſt Cuman. *ibid.* & Iacob. de Beluiſ.& Bald. & Dilect. *de arte teſtan. tit.*6. *cautel.*16. *num.*3.Pariſ.*conſ.*157.*num.*5.*vol.*4.Boër. *deciſ.*199.*num.*8. ita vt ratione huius commoditatis patri reſeruatæ impediatur filius agere, viuente patre; ſicuti impeditur ratione vſusfructus ad patrem ſpectantis: Ergo ſi commo- 8
ditas vſusfructus reſeruatur patri, licèt ius vſusfructus admittatur, durare debet hypotheca ſuper ea per vſufructuarium impoſita; ad latiſſimè comprobata, & variis iuris fundamentis reſoluta *in hac* 4. *part. cap.*4. *& cap.*6.*per tot.& cap.*7.*à n.*1.*cum ſeqq.*

vbi probatur, quod licèt vſufructuarius, & penſionarius acquirant
9 proprietatem rei, vel titulum beneficij, & propterea per conſolidationem extinguatur ius vſusfructus atque penſionis; tamen hypotheca antea impoſita ſuper commoditate vſusfructus, vel penſionis, remanente penes debitorem, & titularium, perſeuerat illæſa, non obſtante conſolidatione prædicta.

10 Tertiò probatur hæc pars; nam licèt Dilect. *de art. teſtan. tit.* 3. *cautel.* 17. *num.* 2. exiſtimauerit, filium habere hypothecam ſuper fructibus bonorum aduentitiorum ad conſequenda alimenta, cuius hypothecæ intuitu poteſt filius excludere creditores patris, & latè defendit Moron. *in tract. de treug. & pac.* Adhuc tamen
11 contraria ſententia verior eſt, vt filius nullam habeat hypothecam in illis, nec in aliis bonis patris; cùm pater ſolùm ex pietate & vinculo charitatis teneatur alere filium, non verò contemplatione bonorum: vt docet Couarr. *de ſponſal. par.* 2. *cap.* 8. §. 6. *num.* 22. Lara *in l. ſiquis à liberis*, §. *idem reſcripſit*, *num.* 8. *ff. de liber agnoſc.* quos referens ſequitur Arias de Meza *var. reſol. lib.* 3. *cap.* 37. *num.* 1. 2. *&* 3. *& numer.* 11. latiſſimè: Nos etiam *in hoc Labyrinth.* poſt innumera fundamenta & Doctores, *par.* 1. *cap.* 24. *ex num.* 88. *vſque ad fin. cap.*

12 Ex quo infert & rectè Arias de Meza *loco proximè citato*, *numer.* 4. *&* 5. contra *Ioan. Andr.* filium in fructibus bonorum aduentitiorum ſpectantibus ad patrem, non poſſe præferri creditoribus patris: ergo licèt pater propter diſſipationem priuetur bonorum adminiſtratione iuxta ſupradicta *à numer.* 1. poterit tamen filius excludere creditores patris, neque impedire quominus ex fructibus dictorum bonorum ſatisfactionem conſequi poſſint.

13 Quibus tamen, quæ apparenter fortiſſima ſunt, minimè refragantibus, contraria ſententia verior eſt, vt filius, cui bona aduentitia, vel maioratus ſeu fideicommiſſi, ob dilapidationem à patre factam traduntur: non teneatur ex fructibus eorum ſatisfacere creditoribus patris: quod manifeſtè probatur, quia Pater ob diſſipationem doloſam reipſa, & culpabilem profuſionem priuatur omnibus bonis, & filio applicantur pleno iure & integrè, ac ſi veniſſet conditio, vel mors naturalis, per quam finitur vſusfructus patris, vel fideicommiſſum ſeu maioratus deuoluitur ad immediatum ſucceſſorem, vt per textum expreſſum in *dict. leg. Imperator*, 50. *ff. ad Trebell.* & alia iura probant abundè Doctores omnes *ſupra* allegati ex *numer.* 1.

Et quod pater non ſolum priuetur bonorum prædictorum adminiſtratione, ſed omni etiam iure quod in illis habebat, & nominatim vſufructu, ita vt propter dilapidationem bonorum finiatur & extinguatur in eius perſona; non ſecus ac extingueretur per mortem ipſius, probatur manifeſtè *in ead. l. Imperator:* vbi pater propter diſſipationem priuatur fideicommiſſo, & applicatur filio, ita vt filius ex eius fructibus alimenta præſtet patri, ſi ſit inops: vt tradunt Bald. *in l.* 2. *num.* 3. *Cod. ſi in fraud. patr.* & poſt Iaſon. Caſtren. Angel. Alexandr. & Aretin. Morot. *conſil.* 18. *num.* 29. Coler *de alimen. lib.* 1. *cap.* 5. *num* 14. Fontanell. *de pact. nuptialib. clauſ.* 4. *gloſ.* 9. *par.* 5. *num.* 29. *& gloſ.* 22. *num.* 28. Milanen. *deciſion.* 3. *num.* 116. *lib.* 2. Gratian. *diſcept.* 519. *num.* 39. Surd. *de alimen. tit.* 1. *quæſt.* 58. *num.* 6. *& quæſt.* 30. *num.* 30. & plurimi alij adducti per Mar Giurb. *ad conſuet. Meſſanen. cap.* 7. *gloſ.* 9. *par.* 1. *num.* 25. *fol.* 432. & ex Cald. Pereira *in l. ſi curatorem, gloſ. ſua facilitate*, *& gloſ. læſis*, *num.* 150. Anton. Gomez. *ad leg.* 9. *Tauri*, *num.* 45. & ex Deciano *conſ.* 12. *num.* 52. *lib.* 5. tenet Giurb. *vbi mox*, *capit.* 7. *gloſ.* 3. *numer.* 29. ex quibus clarè deducitur, patrem ob dilapidationem priuari vſufructu, & fructus omnes ad filium pertinere.

Et quod pater iterum priuetur bonis aduentitiis, vel fideicommiſſo ſuppoſitis ob eorum dilapidationem, 14
non expectata eius morte, vel conditione fideicommiſſi, ſed ipſa pleno iure applicentur & acquiratur filio, probant expreſsè omnes Scribentes *in d. l. imperator*, vt obſeruat Alexand. *ibid. num.* 5. 6. *&* 8. Molina *de primogen. lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 17. *&* 31. *& à princ. eiuſd. cap.* & exactiſſimè per plurima fundamenta Petr. Surd. *in conſil.* 116. *ex num.* 24

Digitized by Google

num. 24. *&* 48. vbi allegat Alexandr. & Caſtrenſ.*num.*4. *in d.l.Imperator :* & Palacium Rubeum *in cap. per veſtras,* §.17.*num.*12.*de donat.int.vir.&vxor.*& plures alios Boër.*deciſ.*61.*n.*17.Mend. de Caſtro *in repetit.leg. cum oportet,par.* 2.*num.*131.Molina Theolog. *de iuſt.& iur.tract.*2.*diſput.*228.Caſtill.*in tract. de vſufr.cap.*3. *ex num.*100. *cum ſequentib.* optimè etiam Fuſar. *de ſubſtit. fideicomm. quæſt.*554. *num.*11. latè Hieron. Gabriel. *conſil.*118. *ex num.*11. *vſque ad fin. lib.*1. Surd. *deciſ.*142. ibi teſtatur ita fuiſſe iudicatum, Gallus *de except. ſucceſſ.titul.*2. *except.*4.*num.*33. *par.*3. & ex Fuſario *vbi proximè* idem tenet Addit. ad Molin. *dict. cap.* 16. *ſub num.*32. *verſ. ampliatur quartò.* Et his doctoribus omiſſis, alios ad idem quamplurimos congerit Giurba *ad conſuetud. Meſſan. part.*1. *cap.*7.*gloſ.*9. *num.*5. *& ſequentib.& gloſ.*17. *num.*4. Et quod quando pater propter diſſipationem bonorum aduentitiorum filij priuatur ipſorum adminiſtratione, priuetur etiam vſufructu & commoditate, poſt Alexandr. Guttierr. Caſtill. Baeçam, Pinell. Suarez, Molin. Mend. de Caſtr. Barboſ. & Theſaur. probat idem Giurb. *loc. cit. part.*1. *cap.* 7. *gloſ.*3. *num.*32. *fol.* 413. qui ex *num.* 30. *cum ſequentib.* abundè diſputat, quando & quibus caſibus aliàs per teſtatorem prohibita fuit patri adminiſtratio bonorum filio relictorum, cenſeatur etiam priuatus vſufructu & commoditate ipſorum, iterum poſt plurimos DD.probat ipſemet Giurb. *c.*7.*gloſ.*9. *num.*16. *par.*1.

16 Quæ doctrina comprobatur, quia vſufructuarius, emphyteuta, vel feudatarius, ſimiliter priuantur vſufructu,& rebus ipſis in vſumfructum, emphyteuſim, vel feudum conceſſis, quando illas male diſſipant; de quo plura cumularunt Chaſſan. *in conſuet. Burgund. rubr.*4. §.6.*gloſſ.vlt. à numer.*6. Barbat. *conſ.*36. *à num.*12. *lib.*2. Afflict. *deciſ.*265. *à num.*72. Roland. à Valle *conſ.*49.*num.*19.*& num.*21.*lib.*2. Baëza *de inope debit. cap.*15. *à num.*26. & *de decim. Tutor. cap.*13.*à num.*1. *cum ſequentib.* Menoch. *de arbitr. lib.*2.*centur.* 1. *caſu* 78. *per tot.* quam doctrinam pro fundamento patris diſſipantis, vt vſufructu bonorum ſimul priuatus ſit, dum priuatur adminiſtratione ob illam cauſam, adduxerunt Caſtillo *de vſufr. dict. capit.*3. *ex num.*101. Molina *dict.cap.*16. *num.*31. Petr. Surd. *dict.conſil.*116. *ex num.*24. *vſque ad num.*30. vbi addu- 17
cit hæc & quamplurima alia fundamenta, quibus probatur, quod quando ob culpam ſeu dolum patris male verſantis in bonis aduentitiis filij, priuatur eorum adminiſtratione, & filio applicantur, priuetur pater etiam vſufructu, & omni iure quod in illis habebat; ideóque videndus erit omnino ipſe Surdus *dict. conſil.* 16. quia mirabiliter loquitur in hoc articulo, & eadem fundamenta repetit poſt plures alios Doctor. Giurba *ad conſuetud. Meſſan. dict.c.*7.*gloſſ.*9.*ex n.*15.*par.*1.*fol.*431.

Cùm igitur ex legis diſpoſitione 18 pater ob culpam ſuam & doloſam adminiſtrationem reipſa, vt exponunt Doctores *num.* 1. citati, ſeu dilapidationem priuetur vſufructu & omni commoditate bonorum filij, vt ſtatim probabimus ad reſponſionem ſecundi argumenti in contrarium allati, & ius quod in illis habebat, extinguatur; pariformiter extinguetur quoque hypotheca ſuper eiſdem bonis ſeu emolumentis per patrem impoſita in fauorem ſuorum creditorum, ex *regul. leg. lex. vectigali*, 31. *ff. de pignorib.* vt bene conſiderauit in his terminis Arias de Meſa *variar. reſol. libr.* 3. *capit.* 37. *num.*8. *&* 9. *ad fin.* Et quod quando debitor ob culpam ſuam ſeu dolum aut delictum priuatur re hypothecata, extinguatur etiam hypotheca creditoris ſuper eadem re impoſita, plurima fundamenta notatu digniſſima obſeruabis *in hac* 4. *par. cap.*9.*ex num.*63. *cum multis ſeqq.* ac paſſim *per tot.cap.*

Ex quibus omnibus reſoluendum 19 erit, quod creditores patris, à quo bona aduentitia filij, vel fideicommiſſi, aut maioratus, ob eorum dilapidationem ablata ſunt, & filio applicata fuerunt pleno & integro iure cum vſufructu, quo ſimul cum adminiſtratione priuatur pater; nullum ius prætendere poſſunt contra filium reſpectu fructuum, cùm creditorum hypotheca ſuper illis, per patrem impoſita, fuerit ſimul extincta, eo ipſo quòd pater fuit pri-

uatus vſufructu ex iuris diſpoſitione, ac ſi per mortem eius extinctus fuiſſet: vt probant DD. allegati *ſupr. num.*13.*& ſeqq.*

20 Nec huic veriſſimæ reſolutioni obſtant argumenta ſuperiùs conſiderata in contrarium. Non primum ex *num.*4. quo diximus, patrem priuatum adminiſtratione bonorum filij, & maioratus ſeu fideicommiſſi, non intelligi priuatum vſufructu, nec vtilitate ſeu commoditate quam in eiſdem bonis habebat, ſed eam cenſeri ſibi eſſe reſeruatam. Quia reſpondetur, argumentum legitimum fore, ſi pater priuaretur dumtaxat adminiſtratione bonorum ob illorum dilapidationem; at cùm ſit conſtans Doctor. concluſio quod etiam ea de cauſa priuatur vſufructu, provt exactè probauimus *ſuprà ex num.*13. *cum ſeqq.* hoc argumentum vires ſuas prorſus amittit.

Imò potius conſtans eſt reſolutio, quod quando pater priuatur adminiſtratione bonorum, propter diſſipationem ipſorum, iuxta dict.l. Imperator: priuatus etiam intelligatur vſufructu & bonorum commoditate; imò etiam quando ab homine pater priuatur adminiſtratione bonorum filij ob dilapidationem, priuetur quoque vſufructu & commoditate ipſorum, ad longum diſputat & reſoluit Giurba *ad conſuet. Meſſanen. capit.*7.*gloſ.*3. *ex num.*30. *cum multis ſequentib.* ex quo deſtruitur argumentum contrarium, vt ex pluribus comprobatur *ſupr. num.*15.

21 Nec obſtat ſecundum ex *num.*17. quo fuit dictum, in his caſibus in quibus pater priuatur vſufructu aduentitiorum filij, ipſorum emolumentum ſeu commoditatem conſeruari patri, ex aliquorum Doctorum aſſeueratione, Autore Angelo; de cuius doctrina meritò dubitant Roderic. Suarez *in quæſt. Maioratus, num.*15. *&* 16. & Gregor Lopez *in l.*15. *tit.*17. *part.*4. *in gloſſ. verb. el vſufructo*: ſed noſter doctiſſimus Molina *de Hiſpan. primogen. lib.*1. *capit.*19. *numer.*33. dicit ſe non modo dubitare de doctrina *Angeli* in hac materia, imò falſam eſſe, vt contra ipſum *Angel.*latiſſimè fundat Cald. Pereir. *in l. ſi curatorem habens, verb. læſis, ex num.* 145. *verſ. licet autem huiuſmodi prohibitio, vſque ad num.*146. vbi argumentis Angeli & ſequacium viriliter ſatisfacit, affirmans pro certa & veriori doctrina, quod pater priuatus vſufructu, ſimul cenſeatur priuatus emolumentis bonorum: hoc idem exactè fundat & tenet Petr. Surd. *dict. conſil.* 116. *num.*73. *libr.*1. Hieron. Gabr. *conſil.* 117. *num.*12. *in fin. & num.*13. *lib.*1. *& conſil.*162. *ex num.* 16. *cum ſequentib. vſque ad numer.*22. & iterum *num.* 31. *lib.*2. D. Ioan. del Caſtillo *in tractat. de vſufruct. capit.*3. *num.*58. & plurimi alij adducti *ſupr.num.*13.15.*&* 20.

Ex quorum veriſſima reſolutione 22 reſultat efficax ſatisfactio dicto argumento & doctrinæ certiſſimæ ibidem relatæ, nempe non extingui hypothecam ſuper commoditate vſusfructus impoſitam, quoties per acquiſitionem proprietatis ſubſequutam & ſuperuenientem debitori vſufructuario conſolidatus fuit vſusfructus & extinctus, cùm eo caſu ipſe debitor ſimul retineat commoditatem quæ fuerat creditori hypothecata, quo caſu nil mirum quod hypotheca duret ſeu perſeueret, prout abundè probauimus *hac* 4.*par. cap.*4. *&* 6.*per tot. & cap.*7. *ex num.*1. *& ſeqq.* ſed cùm hoc ſuppoſitum deficiat in caſu de quo agimus; imò falſum ſit, patrem retinere cõmoditatem quando priuatur vſufructu; meritò extinctam eſſe hypothecam affirmandum erit.

Neque in aliquo opitulatur tertium argumentum ex *num.*10. *& ſeqq.* 23 Quoniam filius, cui ob diſſipationem & dolum reipſa patris, fuerunt bona aduentitia pleno iure adiudicata, non tractat de excludendis creditoribus patris, neque opponit de aliqua hypotheca propria: nec eam prætendit in fructibus bonorum ſuorum aduentitiorum, quia nemo in re propria hypothecam habere poteſt, nam res ſua nemini ſeruit, ex iuribus vulgar. ſed creditores patris excludit ex alio capite, nempe per extinctionem & reſolutionem hypothecæ ipſorum creditorum, cum ex priuatione vſusfructus & commoditatis ſuperueniente patri, eorum hypotheca ſimul reſoluta remanſit, cuius defectu ius nullum poſſunt prætendere contra filium.

Nec

Digitized by Google

24 Nec tandem vltimo loco, vt noſtra reſolutio omni careat ſcrupulo, obſtabit diſtinctio illa Doctorum circa dimiſſionem & renunciationem vſusfructus, quam pater facit in fauorem filij, vt ſi hæc renunciatio fiat ante acquiſitionem & acceptationem, valeat etiam in præiudicium creditorum patris, cùm in non adquirendo fraus illis non fiat

25 per patrem debitorem. At ſi fiat renunciatio vſusfructus in fauorem filij à patre debitore, poſtquam pater acquiſitum & acceptatum habet vſumfructum, nullo modo tenet in præiudicium creditorum habentium commoditatem obligatam, & hypothecæ ſubiectam, quo minus ipſi creditores ius habere deſinant contra filium, & ab eo poſſint exigere ſua credita ex fructibus, & commoditate bonorum durante vita patris debitoris: quam diſtinctionem exactiſſimè comprobauimus per varia fundamenta, nec non exactam relationem Doctorum *in hoc Labyrinth. part. 2. capit.* 15. *ex numer.* 50. *cum multis ſequentib.* quibus erit addendus Arias de Meza *variar. reſol. lib.* 3. *cap.* 37. *numer.* 14. poſt Cald. Pereiram, Ioann. Baptiſt. Coſtam *de remed. ſubſid. remed.*4. *num.*7. Fontanell. *de pact. nuptial. clauſ. 6. gloſ.*1. *part.*1. *num.*44. Mantic. *de tacit. conuent. libr.* 3. *titul.* 18. *numer.* 12. Peregrin. *conſil.* 81. *numer.* 23. *libr.* 1. Aldouin. *conſil.* 53. *num.* 10. Petr. Caball. *conſil.* 14. *num.* 16. *&* 25. *lib.*5. Alex. Trentacinq. *lib.* 1. *variar. tit. de peculio, reſol.*3. Gratian. *diſcept.*132. *num.*12. *&* 40. *& diſcept.*171. *num.*34. alios etiam quamplurimos addere poteris, quos pro iſta vera diſtinctione congerit Mar. Giurba *ad conſuet. Meſſan. cap.*7. *gloſ.*11. *num.*6. *&* 7. *par.*1 *fol.*435.

26 Quia reſpondetur hanc remiſſionem vſusfructus iam quæſiti, tanquam merè voluntariam, & non neceſſariam, nulloque iure cogente factam, non poſſe fieri in preiudicium creditorum: prout latiſſimè probauimus *in dict. capit.* 15. *ex numer.*56.

27 At verò nos loquimur & verſamur in amiſſione & priuatione vſufructus à lege in pœnam dilapidationis bonorum impoſita, & ob culpam ſeu dolum reipſa patris, eo inuito & renitente: quo caſu, nihil conqueri poſſunt creditores, qui ſimul iuris diſpoſitioni & rigori ſubiici debent, vt ſuperiùs probauimus *num.*18.

Sed verum poterit pater, in præiudicium ſuorum creditorum, emancipando filium, illi dimittere vſumfructum aduentitiorum, cùm per emancipationem filius liberetur à patria poteſtate, & ſic ex diſpoſitione iuris reſoluatur patris vſusfructus? videatur Arias de Meza *dict. cap.*37. *num.*15. 28

Denique animaduertere poteris, quod diſpoſitio *d. leg. Imperator,* 50 *ff. ad Trebell.* non eſt abrogata per *leg. iubemus*, *§. in ſupradictis*, *Cod. eod. tit.* & per *auth. vne ſi darens*, *Cod. de inoff. teſtam.* per quæ iura conſulitur filio in aduentitiis per cautionem & fideiuſſionem, per quam videtur ceſſare priuatio bonorum inducta ex *d. l. imperator.* Contrarium enim verius eſt, prout accuratè & latè defendit Molina *de primogen. lib.*1. *cap.*16. *ex num.*2. quando ſcilicet magna & euidens eſt bonorum diſſipatio à patre facta, vt tunc nulla cautione excuſetur pater à priuatione bonorum: Azeued. *in l.*4. *tit.*1. *lib.*3. *recopil.* Pinell. *in* 2. *par. leg.*1. *num.*36. *&* 38. *Cod. de bon. matern.* Aſcan. Clem. *de patr. poteſt. cap.*6. *effectu* 12. *num.*14. Burſat. *conſil.*133. *num.*56. *lib.*2. Surd. *conſ.*116. *num.*24. *& num.*48. *lib.*1. Caſtill. *de vſufruct. cap.*3. *num.*99. 29

Et quod in hac dilapidatione patris non ſit neceſſaria fraus & dolus ex propoſito, ſed ſola culpa, & dolus reipſa ſufficiat inductus ex magna & manifeſta alienatione & diſſipatione bonorum filij, reſoluit Molina *vbi proximè*, *dict. cap.*16. *ex numer.*12. & ex Ruyno *conſil.*23. *num.*14. *lib.*5. Cephalo *conſil.*113. Menochio *conſ.*1210. *num.*2. Fuſarius *de fideicomm. quæſt.*519. *num.*4. qui *num.*6. ex Alexandro poſt alios ab ipſo relatos *in dict. l. Imperator*, *num.*4. & Cephal. *conſil.*113. *numer.*16. firmat hanc priuationem locum habere, ſiue pater dilapidet agendo & committendo, ſiue omittendo & quod ſola patris negligentia & culpa ſufficiat ad remouendum ipſum ab adminiſtratione, communem dicit Ioan. Guttierr. *in tract. de tutel. cap.* 3. *num.* 4. quem refert 30 31

Addit. ad Molin. *dict. cap.* 16. *ad numer.* 12. vide etiam Pereyram *deciſ. Luſit.* 48. *num.* 15.

CAPVT XVI.

Quid in concurſu operetur reſcriptum Principis circa mutationem prælationis inter creditores.

Et quid ſi impetretur ab vno ex correis in ſolidum obligatis, adhoc vt non niſi pro ſua rata conueniatur.

Et quantum hæc reſcripta diſtent à Moratoriis. Et an reſcriptum obtentum per vnum creditorem perſonalem, cæteris ſimiliter perſonalibus, aut tertiis poſſeſſoribus præiudicet.

SVMMARIVM.

1 *An creditor poſterior anterioribus præferri poſſit ex reſcripto Principis.*

2 *Reſcripta moratoria ſæpè à debitoribus impetrantur validè & efficaciter etiam in diſpendium creditorum.*

3 *An Princeps poſſit ſubuertere & præpoſterare ordinem creditorum, & poſteriorem priori anteponere.*

4 *Caſus quos nectit identitas rationis, eandem ſubeunt iuris diſpoſitionem.*

5 *Lex exemplariter loquens non reſtringit regulam, ſed declarat, & alios caſus ſimiles non excludit.*

6 *Decretum* Ferdinandi Regis *quo creditor hypothecariam actionem diuidere coactus eſt, & eam exercere contra omnes bonorum hypothecatorum poſſeſſores pro rata, ex æquitate: &* num. 7.

8 *Ex reſcripto Principis poteſt creditor acquirere ius hypothecæ in bonis debitoris.*

9 *Reſcriptum Principis præpoſterans ordinem & gradum creditorum non eſt admittendum.*

10 *Reſcriptum ſeu priuilegium Principis, quod tendit in præiudicium iuris alicui Tertio quæſiti, tanquam exorbitans ab omni iure, non debet admitti.*

11 *Reſcriptum Principis prauertens ordinem hypothecarum, longè differt à reſcriptis moratoriis.*

12 *Moratoria dilatio non conceditur à Principe debitori, niſi præuia ſatiſdatione de ſoluendo poſt terminum.*

13 *Ex conceſſione moratoriæ dilationis, ſecuriores redduntur creditores propter fideiuſſionem à debitore præſtitam.*

14 *Reſcriptum præpoſteriorationis conceſſum ſcilicet creditori poſteriori in præiudicium anteriorum, omni ex parte noxium eſt & pernicioſum anterioribus, non ſolum ratione rei, ſed etiam temporis ad agendum, &* numer. 15.

Et ideo toto cœlo diſcrepat à Reſcripto moratorio, num. 16. & 17.

18 *Princeps poteſt per legem generalem conſtituere de diuidenda actione hypothecaria contra vnumquemque bonorum poſſeſſorem pro rata.*

19 *Non tamen per reſcriptum ſpeciale in præiudicium creditorum antea ius quæſitum habentium.*

20 *Reſcriptum ab vno ex correis in ſolidum obligatis impetratum à Principe ne conueniatur pro tota quantitate, non valet.*

21 *Reſcriptum tollens exceptionem Tertio, à Principe concedi non debet.*

22 *Ius creditoribus quæſitum à Principe non tollitur.*

23 *Reſcriptum à creditore poſteriore impetratum quo anterioribus præferatur, ſubreptitium eſt & nullum.*

24 *Princeps non debet concedere ius hypothecæ, vel prælationis vni creditori chirographario, in præiudicium cæterorum.*

25 *Noua hypotheca ſuperueniens non afficit res à debitore prius alienatas, & à Tertio poſſeſſas iuſto titulo.*

SOlet importunitas ambitioſa quãdoque, proprio commodo ſtudens, 1
aliorum detrimentum machinare, & in perniciem ac præiudcium Tertij nonnulla moliri: quo fit vt vnus creditor videns ius ſuum periclitari eo quod inferiorem gradum habeat in

in concurſu creditorum, importunè à Principe tentet conſequi reſcriptum, quo ſortem ſuam meliorem faciat, & altiorem inter cæteros creditores gradum occupet, vt ipſe anterioribus præferatur. Quod reſcriptum an validum ſit in præiudicium aliorum creditorum? ſemel diſceptatum vidi.

2 Et pro parte affirmatiua ſeu validitate reſcripti, & quod ſortiri debeat effectum, vrgere videtur efficaciter ſimile reſcriptum, quod aſſiduè impetrari ſolet per debitorem à Rege, ne creditores illum moleſtent, ſed pro certo termino ſuſpendantur exactiones ac lites, quod reſcriptum, recepto communiter vocabulo, *Moratoria* appellatur, & ex iuſta cauſa Principi relata & cognita, ab ipſo benignè concedi ſolet ex vi ſuæ ſupremæ poteſtatis & authoritatis, cui obedire omni iure tenentur ſubditi, etiam creditorum præiudicio refragante, textus eſt in *l. vniuerſa reſcripta, quæ in debitorum cauſis, ſuper impetrandis dilationibus promulgantur &c. Cod. de precib. imper. offer. l. 4. tit.* 14 *par.* 3. ibi: *Otro ſi pueden pedir merçed los omes, que les aluenge los plaços de las debdas que deben.* & in l. 33. tit. 18. ead. partit. ibi, *agrauiados ſon omes las vegadas de pobreça, de manero que non pueden pagar loque deben a los plaços aquelo han adar, epide por merçed al Rey que les decartas, & que les aluenge el plaço, a que debian pagar, e per que acaeſce a las vegadas, que el Rey ha meneſter ſu ſeruicio deſtos a tales en hueſte, o de otra manera, o por ſabor que ha de les façer bien, e merced da les cartas, e que les aluenga el plazo, e tal carta como eſta mandamos que vala, comoquier que reciba por ella algun agrauiamiento a quel aquien deben el debdo.* de hac materia abunde egimus *in hoc Labyrin. par. 2. cap. 30. per tot.*

3 Ergo eodem modo, & ex identitate rationis, poterit Princeps mutare & ſubuertere creditorum gradus, & poſteriorem priori præferre, etiamſi priores ex hac præpoſteratione aliquod damnum recipiant, cùm hoc præiudicium non tangat ſubſtantiam crediti, nec illud amittant creditores poſtpoſiti, ſed integrum & illæſum illis remaneat, exigendum poſt ſolutionem factam ei, qui reſcriptum prælationis obtinuit: prout in ſimili conſiderauit *d. lex* 33. in illis verbis, *como quier que reciba por ella algun agrauiamiento aquel, aquien deben el debdo, por todo eſo en ſaluo finca lo ſujo, e tenemos por bien que lo cobre, e lo aja:* prælationis etenim tranſmutatio & præpoſteratio ſolum reſpicit tempus exactionis & dilationem, ſicuti Moratoria: igitur quemadmodum iſta licita eſt in Principe cum damno creditorum, pariformiter prælationis reſcriptum debet admitti, & licitum dici; cùm amplius quàm Moratoria ius priorum creditorum non lædat: nam 4 caſus, quos nectit identitas rationis, non ſunt quoad iuris diſpoſitionem ſeparandi, plura diximus *in noſtris Commentar. de protect. Reg. par. 2. cap. 6. num. 22.* & *de ſupplicat. ad Sanctiſſ. par. 2. cap. 31. num.* 17. Et quia quando plures 5 caſus habent eandem rationem, licèt lex de vno dumtaxat loquatur, & mentionem faciat, videtur fieri exemplariter, non reſtrictiuè, quin cæteros ſub ratione comprehenſos includat, plurimos ad idem congeſſimus *in d. tract. de ſuplicat. ad Sanctiſſ. par. 1. cap. 9. ex num. 13. cum multis ſeqq.* quapropter reſcriptum Principis ſuper prælatione inter creditores tanquam iuſtum & licitum debet admitti, ſuumque operari effectum.

Secundò & pro hac parte optimè 6 facit doctrina Mathæi de Afflict. *ſuper conſtit. Regn. ſiquis in poſterum, in 3. notab. verſ. ſed iuxta hoc quæro*: vbi in declarationem *leg. 2. Cod. de pignor.* dicit quod licèt quando quis eſt anterior creditor cum hypotheca expreſſa, vel tacita, poſſit agere contra vnum poſſeſſorem bonorum hypothecæ ſubiectorum, in ſolidum; nihilominus ipſe vidit, Regem Ferdinandum primum, feciſſe decretum, quod diuideretur debitum contra omnes poſſeſſores hypothecarum pro rata, ex æquitate *d. leg. 2.* & quod licèt hæc æquitas non reperiatur ſcripta, illam tamen Princeps poteſt introducere contra ius ſcriptum, per *leg. 1. Cod. de legib.* Afflictum refert Vincentius de Franch. *deciſ. 5. ſub num. 2.* & per ipſum Vincent. de Franch. & Molinam *de primogen. lib. 4. cap. 7. num. 17.* firmat. Fontanell. *de pact. nupt. tom. 1. clauſ. 4. gloſ. 18. num. 87. par... fol. 452.* quod licèt creditor poſſit ad libitum agere contra quemlibet hypotheca-

Digitized by Google

7 rum poſſeſſorem, poſſe tamen Principem vti æquitate, & mandare ne creditor agat contra vnum poſſeſſorem pro tota quantitate, ſed quod diuidatur debitum, ſiue actio hypothecaria contra omnes poſſeſſores pro rata: ergo eodem modo poterit Princeps per reſcriptum ſubuertere prælationis ius inter creditores, & poſteriori priorem gradum aſſignare, non obſtante præiudicio anteriorum.

8 Tertiò hæc pars fortiter probatur, nam per priuilegiũ à Principe obtentum poteſt quis adquirere ius hypothecæ in rebus ſui debitoris, text. eſt expreſſus in *l. Antiochenſium* 21. *ff. de priuileg. credit.* cuius verba ſunt: *Antiochenſium Cælæ Syriæ ciuitati quod lege ſua priuilegium in bonis defuncti debitoris accepit, ius perſequendi pignoris durare conſtitit.* lex 2. *Cod. de iur. Reipub. lib.* 11. idem decidit his verbis: *An Reſpublica, in cuius locum vos ſucceſſiſtis, ideo quia ſatisfeciſſe debito proponitis, ius pignoris in eo fundo habeat, apud ſuum Iudicem quæritur? ſi enim nec beneficio ſibi conceſſo id ius nacta eſt, neque ſpecialiter in obligatione pignoris ſibi proſpexit, cauſa eius non ſeparatur à cæteris crediteribus qui habent perſonalem actionem.* textus alius etiam eſt in *l. ſimile*, 10. *ff. ad muncipal.* in hæc verba: *Simile priuilegium fiſco nulla ciuitas habet in bonis debitoris, niſi nominatim à Principe datum ſit.* Ex quibus iuribus probatur, per Principis priuilegium poſſe aliquem acquirere ius hypothecæ in bonis ſui debitoris, & per conſequens ius prælationis: Gloſſ. in *d. l. Antiochenſium*, *verb. lege: & verb. conſtitit*: Gloſſ. *in d. l.* 2. *verb. nacta eſt*: Gloſ. *in d. l. ſimile*, *verb. in bonis*: Bart. *in d. l. Antiochenſium*, *num.* 1. Alexan. *num.* 1. Ioan. Anton. Mangil. *de imputat. quæſt.* 49. *num.* 4. Merlin. *de pignorib. lib.* 2. *quæſt.* 116. *num.* 1. *& ſub num.* 2. ſed in hoc priuilegio hypothecæ imbibitur prælatio aliis creditoribus: ergo priuilegium ſimplicis prælationis multò fortius debet valere & admitti.

9 Quibus tamen minimè refragantibus, contraria ſententia, imò priuilegium obtentum à Principe per creditorem inferioris gradus, continens prælationem aliis creditoribus anterioribus, eſſe exorbitans, & contra ius naturale & gentium; longè verior & receptior eſt: cùm enim tale reſcriptum tollat ius Tertio quæſitum, quod nulla ratio naturalis, vel ciuilis patitur, non eſt obſeruandum, nec admittendum in deciſionibus cauſarum: vt manifeſtè probant Doctores proximè allegati *num.* 8. dum expreſsè diſtingunt inter ius hypothecæ conceſſum per legem vniuerſalem, & priuilegium tendens in præiudicium alteriùs tertij creditoris, cui ius prælationis iam erat acquiſitum; vt in primo caſu procedant iura in contrarium allegata, & Gloſſæ ſuprà relatæ *ibid.*

Quo etiam caſu procedit Bulla Pij V. concedens mercatoribus in vrbe Roma ſecundum locum in iudicio & concurſu creditorum, vt præferantur aliis creditoribus etiam hypothecariis, pro veſtiariis Prælatorum: eo quod Princeps poteſt per legem generalem ex iuſta cauſa præferre poſteriores creditores anterioribus: vt ex Cutelli *deciſ.* 22. *num.* 19. tenet Ludou. Poſtius *in tract. de ſubhaſtat. tom.* 2. *in addit. ad inſpect.* 41. *n.* 12. *&* 13. Cum in poteſtate Principis ſit per legem generalem & publicam dare prælationis priuilegium creditori cui maluerit: vt ex Bartolo, Alberic. & Angel. *in d. l. Antiochenſium*, *ff. de priuileg. credit.* probat Maſtrillus *de magiſtrat. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 320. ab ipſo malè citatus, & nullibi inuenire potui, ſed idem tenet Pareja *de inſtrum. edit. tit.* 1. *reſol.* 3. §. 5. *n.* 67.

In ſecundo verò caſu, ſi nimirum priuilegium tendat in præiudicium iuris alicui tertio creditori quæſiti, nullo modo admitti debet tanquam omni iuri naturali gentium, & poſitiuo repugnans, ideoque ſubreptitium & à Principis intentione penitus alienum, qui nunquam vult per ſua priuilegia iuris Tertio quæſito detrahere: ita probant & tenent in terminis Bartol. *in d. l. Antiochenſium in fin.* Alexan. *num.* 1. *verſ. ſecundo modo:* Merlin. *in d. quæſt.* 106. *per tot.* vbi ex *num.* 4. ex pluribus probat, hoc priuilegium in præiudicium Tertij non valere, niſi data recompenſa ei, cui damnum infertur: & hoc fundamentum per quamplurima iura ciuilia & Regia altiùs & accuratius comprobauimus, Doctorumque innumerabilium authoritate exornauimus *in noſtris*

noſtris Commentar. de ſupplicat. ad Sanctiſſ. par. 1. cap. 7. per tot. vbi plura videri poterunt ad hanc rem conducibilia : & hæc reſolutio verior apparebit ex reſponſione ad contraria argumenta ſuperiùs adducta, quæ contrariæ opinioni minimè opitulantur.

11 Non igitur obſtat primum ex *n.* 2. tractans de æquiparatione & identitate rationis inter Moratoriam à Principe obtentam , & priuilegium prælationis , de quo ſermo noſter eſt. Quia reſpondetur , non ſolùm in his caſibus non dari ſimilitudinem, ſed omnimodam diuerſitatem & repugnantiam inter ipſos reperiri: etenim per dilationem moratoriam nihil detrahitur iuribus creditorum , cùm omnia remaneant per illud tempus in eodem ſtatu , & eo tranſacto, vnuſquiſque conſequitur ius ſuum ſecundum ſui gradus prærogatiuam, & prælationem vnicuique competentem , quæ vt antea manet illæſa & intacta,vt probant dictæ leges Partitæ *ſupr.*allegatæ.

12 Et quatenus dicta lex 33. *tit.* 18. *par.*3. iuſtiſſimè conſiderauit aliquod damnum ex dilatione exactionis creditoribus illatum , ibi , ***comoquier que reçiba por ella algun agrauiamiento aquel aquien deben el debdo,*** modicum tamen illud præiudicium prædicta iura abunde compenſare voluerunt ad longè maiorem creditorum ſatisfactionem & ſecuritatem , quandoquidem iſtæ Moratoriæ per Principem ex iuſta & legitima cauſa debitoribus conceſſæ nullo modo ſortiantur effectum , niſi priùs debitor ipſe præſtet creditoribus idoneam ſatiſdationem & fideiuſſores , qui eiſdem ſoluere obligantur termino tranſacto , iuxta text. ***in d. l. vniuerſa reſcripta , quæ in debitorum cauſis , ſuper impetrandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant , niſi fideiuſſione idonea ſuper debiti ſolutione præbeatur , Cod. de precib. imper. offerend.*** qui textus tranſcriptus eſt in ***can. vniuerſa reſcripta , cauſ.*** 25. ***quæſt.*** 2. & fuit idiomate noſtro expreſſus in *d.l.*33. ***partita,***ibi, ***e por todo eſſo enſaluo finque lo ſujo e tenemos por bien que lo cobre , e lo aja , e porque ſea mas ſeguro ende ; deçimos que quando tal carta fuere ganada contra el, egela moſtraren , eſtoriçe puede demandar fiador a aquel, que quiſiere vſar della, que le page al plaço, que el Rey le otorgo : e ſi el que gano la carta , non le quiſiere dar fiador , mandamos que non vala la carta, ni empezea à aquel contra quien fue ganada :*** innumerabiles penè Doctores in exornationem huius legis adduximus in ***noſtris commentariis de ſupplicat. ad Sanctiſſim. par.*** 2. ***d.*** 30. ***ex num.*** 6. ***cum ſeqq.***

Et cùm per hanc fideiuſſionem, & nouam cautionem , longè ſecuriora maneant creditorum iura quàm eſſent antea , quia , vt frequenter accidit , poterat debitor fieri non ſoluendo,vel eſſe difficilis exactionis,per hanc autem ſatiſdationem creditores tuti ſint , vt bene conſiderauit dicta lex 33.ibi, ***e porque ſea mas ſeguro ende;*** hæc ſecuritas multo præponderat damno dilationis conceſſæ. 13

At verò in reſcripto concedente prælationem poſteriori creditori in præiudicium anteriorum , totum eſt contrarium ; quoniam ſubſtantiam & ius creditorum intùs tangit, & fortè ineuitabile periculum aliis creditoribus infert : quid enim inter creditores concurrentes pretioſius & æſtimabilius prælatione, ex qua pendet tota ipſorum ſecuritas , ***toto tit. ff. & Cod. qui potior. in pign. hab.*** & ***tot. tit. de priuileg. credit.*** & aliis iuribus quamplurimis ad hoc ipſum tendentibus,& quid magis tenaciter in iudicio concurſus proſequuntur quam ius ipſum prælationis , agnoſcentes , in eo verſari periculum omne amittendi ſua credita , cùm vt plurimùm , ſolutis prioribus , non ſuperſint bona ad poſteriorum ſatisfactionem ; quod beneficium contrahentibus ſibi vigilantibus à iure conceſſum , ſi per Principis priuilegium adimeretur, intolerabile præiudicium & damnum eis afferret , & ideo iuri & rationi naturali conſentaneum eſt, imo ipſiuſmet Principis honori & præſumptæ voluntati congruum, vt talia reſcripta tanquam ſubreptitia nullatenus admittantur. 14

Et quando hæc omnia pericula in dies contingentia ceſſarent , & bona debitoris omnibus creditoribus ſufficientia forent , adhuc ex tali reſcripto prolationis graue detrimentum & præiudicium emergeret, propter dilationem ad exigendum, quod 15

Digitized by Google

quod reſarciri non poſſet: nam iſte priuilegiatus creditor eligeret pro ſuo arbitrio meliora bona debitoris ex quibus facilem & integram ſatisfactionem conſequi poſſet, ad *leg. qui generaliter, ff. qui pot. in pign. hab. l. creditoris arbitrio, ff. de diſtract. pign.* cum *ſimilib.* & donec ſibi ſatisfeciſſet, interim hærerent cæteri creditores,
16 qui vel non poſſent exigere quæ ſibi debita ſunt, vel agerent contra bona quæ tardum & difficiliorem exitum haberent, & ideo ex priuilegio prælationis poſteriori creditori conceſſo gemerent anteriores videntes occupari bona in quibus ius optimum habebant; neque pro tali damno commodum aliquod compenſatorium obtinerent, prout conceditur in dilatione moratoria, vt ſuperiùs aduertimus ex *num.* 12. cùm igitur Princeps non poſſit tollere ius Tertij niſi ex iuſta & publica cauſa; dataque recompenſa, ſequitur etiam non valere tale reſcriptum prælationis.

17 Et inde vides apertiſſimè quam falſa ſit æquiparatio reſcripti concedentis prælationem poſteriori creditori in præiudicium anteriorum, cum reſcripto concedente moratoriam dilationem debitori, & quanta diuerſitas verſetur in vtroque caſu, quámque fallibile & inutile ſit argumentum de vno ad aliud reſcriptum, & ideo à ſeparatis, imò omnino diuerſis & directò contrariis non valet illatio, *l. Papinianus* 20. *ff. de minorib.* atque hac diuerſitatis ratione ſatisfit primo argumento, de quo *ſupr. num.* 2. *cum aliis ſeqq.*

18 Minùs obſtat ſecundum, *num.* 6. ex doctrina *Mathai de Afflict.* & *Vincent. de Franchis*, eum referentis circa decretum Regis Ferdinandi, per quod conſtitutum fuit, creditorem non poſſe exigere totum creditum ab vno ex tertiis poſſeſſoribus hypothecarum, ſed eos pro rata conuenire debere. Cui facilè reſpondetur, Principem per legem, ſeu decretum generale, id poſſe ordinare, imò etiam per priuilegium generale alicui debitori conceſſum antequam alicui tertio creditori ius ſit quæſitum, vt in futurum debitori proſit, ad comprobata *ſupr. ex num.* 9. *cum ſeqq.* quia tunc cedit periculo creditoris cum eo contrahentis, nec perſcrutantis conditionem eius cum quo contrahit, ex Regul. *qui cum alio contrahit, vel ſcit, vel ſcire debet conditionem eius cum quo contrahit. de Regul. iur.*

At verò per reſcriptum particulare, & in præiudicium creditorum quibus antea ius quæſitum eſt, hoc fieri nec debet, nec poteſt, vt efficaciter fuit probatum *ſupr. ex num.* 10. licèt minùs attentè firmauerit *Fontanella* valere illud reſcriptum, nullo fundamento adducto niſi ex *Vinc. de Franchis* qui ſolum refert dictum *Afflict.* & ex *Molina* qui nec vllum verbum dixit de hoc reſcripto. 19

Sed quando illi omnes affirmatiuè & abſolutè loquerentur de reſcripto ſpeciali & particulari (quod non credo,) iniquiſſima foret eorum opinio, & contra text. expreſſum in *l. exprimere* 3. *Cod. de duob. reis*, vbi deciditur, quod ſi vnus ex correis in ſolidum obligatis impetrauerit reſcriptum à Principe, ne conueniatur à creditore pro tota quantitate debita, ſed pro ſua rata dumtaxat, non valeat tale reſcriptum in præiudicium creditoris: verba textus hæc ſunt; *Exprimere debueras tuis precibus, vtrumnè in partem, an in ſolidum ſinguli vos obligaueritis, ac duo rei promittendi extiteritis; cùm ſiquidem ab initio vnuſquiſque pro parte ſit obligatus, egredi contractus fidem non poſſit; ſi verò in ſolidum, electio reſcripto adimi non debet.* Conſonat alius text. *in l. ſi diuerſa* 13. *verſ. ſi autem omnes qui conducebant, in ſolidum locatori ſunt obligati, ius ei competens conueniendi quem velit, non debet auferri, Cod. de loc. & conduct.* optimus etiam text. *in l. quoties* 2. *Cod. de precib. Imper. offer.* ex quo probatur, & affirmant Gloſſ. Bald. Salycet. & cæteri DD. 20
ibid. quod moratoria reſcripta poſſunt condi, non tamen reſcriptum tollens exceptionem Tertio competentem: qui textus ſingularis eſt etiam ad probandam diſſimilitudinem inter Moratoriam, & reſcriptum amouens exceptionem, ſeu ius prælationis creditori competens. 21

Nam cùm ius & dominium alicui quæſium ex contractu, vel teſtamento, proueniant à iure gentium, *l. ex hoc iure, ff. de iuſt. & iur.* quod ius naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, *§. ius gentium, Inſtit. de iur. natur.*

Digitized by Google

natur. ex quo probauit *Donell.* idem eſſe ius gentium quod naturale, *lib.* 1. *commentar. iur. cap. 6.* & conſtat apud nos ex *l.* 31. *tit.* 18. *partit.* 3. vbi Gregor. Lopez *gloſ.* 1. tradit, ius gentium apud omnes generaliter dici ius naturale, quia naturali ratione inductum fuit, *l. omnes, fin. Cod. ſi contra ius, vel vtil. publ.* iuncta Gloſ. *verb. generali iuri*, & comprobat latiùs Larrea *alleg. fiſc.* 115. *ex num. 6.*

Ex quibus ſequitur, quod Princeps nullo modo poſſit ſubuertere contractum inter partes firmatum de iure naturali, abſque earum conſenſu, iuxta iura ſuperiùs allegata, & inſuper per text. *in l. ſi à te 7. Cod. de pact. int. empt. & vend.* cuius verba ſunt: *Si à te comparauit is, cuius meminiſti, & conuênit, vt ſi intra certum tempus ſoluta fuerit data quantitas, ſit res inempta; remitti hanc conuentionem reſcripto noſtro, non iure petis*: item per alium text. *in l. ſi donationem 3. Cod. de reuocand. donat.* ibi, *ſi donationem iure, feciſti, hanc authoritate reſcripti noſtri reſcindi non oportet.* ſimiliter in *l. nec filio, ff. de natal. reſtit.* ibi, *nec poteſt* &c. item in *l. teſtamento* 10. *Cod. de teſtam.* ibi, *ſi teſtamentum iure factum fuit, & heres ſit capax, authoritate reſcripti noſtri reſcindi non oportet*: denique *in authen. de nupt. §. diſponat, coll.* 4. ibi, *nec ſi ſacram impetret formam.* Ex quibus conſtat, non poſſe Principem ex poteſtate abſoluta fidem contractuum euellere, & adimere iura partium, nec mutare diſpoſitiones teſtamentarias quæ legibus & æquitati conueniunt: vt probant communiter omnes in *d. l. ſi teſtamentum*: & plures relati à Fortun. Garc. *in l. Gallus, & quid ſi tantum, ex n.* 18. *ff. de liber. & poſthu.* Anton. Gabriel. *lib. 2. commun. opin. tit. de iur. quæſit. non toll. concluſ.* 1. *num.* 1. Peregr. *de fideicom. art.* 32. *num.* 127. Fachin. *lib.* 8. *controu. c.* 63. Gilken. *in l. cauſas, Cod de tranſact.* Anton. Petr. *de poteſt. Princip. cap.* 24. *num.* 16. Monet. *de commut. vlt. vol. cap.* 5. *num.* 8. *& cap.* 9. *num.* 559. Roſental. *de feud. cap. concluſ.* 48. *num.* 8. Pinell. *ad leg. 2. Cod. de reſcind. vend. par. 1. cap. 2. ex num.* 19. Mendoza *de pact. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 39. Sarmien. *lib. 1. ſelect. cap.* 8. Padill. *in authen. res quæ, num.* 116. *Cod. commun. de legat.* Menchaca *controuerſ. illuſtr. cap.* 5. *n.* 22. Couarru. *lib. 3. var. reſol. cap. 6.* Gregor. Lopez *in l. 3. tit. 13. par. 6. gloſ. 2. quæſt.* 31. Anton. Gomez. *in l. 40. Taur. num.* 89. Mierez *de maiorat. in princ. 2. par. num.* 460. Molin. *de Hiſpan. primogen. cap.* 8. *n.* 31. *& lib. 3. cap. 3. num. 27. & lib. 4. cap. 3. per tot.* Paz *de Tenuta, cap.* 34. *num.* 115. Caſtill. *lib. 2. controuerſ. cap. 28. & lib. 3. c.* 28. Valemzuela *conſ.* 96. Hermoſill. *in l. 53. gloſ. 14. tit. 5. par.* 5. Larr. *allegat.* 115. *per tot.* qui omnes loquuntur in iure quæſito tam ex contractu, quam ex teſtamento, vt Princeps per reſcriptum ei detrahere non poſſit.

Non obſtat denique tertium argumentum, de quo *ſupr. num.* 8. vbi dicebatur valere priuilegium vt quis habeat ius hypothecæ in bonis ſui debitoris, ex *iuribus in argum. ciuitatis*: cui optimè ſatisfactum fuit *num. 9. cum ſeqq.* vt hoc procedat per legem generalem, vel priuilegium in futurum operaturum; non verò in præiudicium creditorum tunc temporis ius habentium iam quæſitum. 22

Ex quibus omnibus reſolutiuè infertur, reſcriptum obtentum à Principe per aliquem creditorem inferioris gradus, vt anterioribus præferatur, nihil debere operari, nec à Iudicibus Concurſus admitti, tanquam impetratum contra ius Tertij, cui Princeps nullo modo vult præiudicare, ex dictis & comprobatis hactenus; nec etiam poteſt infringere contractum inductum de iure gentium, & lege naturali. 23

Sed quid dicendum de creditore perſonali ſiue chirographario, an poſſit impetrare reſcriptum à Principe ſibi concedente vel hypothecam in bonis ſui debitoris, vel prælationem inter cæteros creditores ſimiliter perſonales? In quo breuiter reſoluendum erit, vt neutro caſu admittendum ſit tale reſcriptum in præiudicium aliorum creditorum: nam cùm omnes debeant concurrere ſimul in eodem gradu pro rata cuiuſque crediti quantitate per actionem tributoriam, ſi vnus eorum impetraret reſcriptum prælationis, vel hypothecæ in bonis debitoris, poſſet facilè contingere quod creditor ille vniuerſas debitoris facultates abſorberet, vel ſaltem cæteri longe minus ex reſiduo conſequerentur, quàm per tributoriam obtinerent; ex quo ipſis reſultaret 24

Digitized by Google

reſultaret grauiſſimum detrimentum & præiudicium: vnde ſicut Princeps non debet concedere reſcriptum prælationis inter creditores hypothecarios, vt probatum remanet ſupra, ita etiam non poteſt inter chirographarios ex identitate rationis, cum in vtroque caſu agatur de iure creditoribus quæſito tollendo, quod fieri non debet, nec præſumitur Princeps id voluiſſe, ex iuribus conſideratis *ſupr. hac* 4. *par*. 1. *num*. 23. *& per tot*. & in his etiam terminis loquuntur Doctores ſuperiùs citati ex *num*. 9. *cum ſeqq*.

25 Idem & multo fortius admittendum & reſoluendum erit reſpectu tertij poſſeſſoris rerum debitoris, à quo iſte creditor ex noua hypotheca per reſcriptum nouiter conceſſa non poterit illas auocare, tum quia alienatæ ſunt tanquam liberæ ab omni nexu pignoris, & qui illas acquiſiuit, poſſidet iuſto titulo, tum quia quando ex reſcripto recens impetrato creatur hypotheca ſuper bonis debitoris, tale reſcriptum operatur tantum vt ex nunc, nec poteſt retrotrahi & afficere illa bona à Tertio iuſtè acquiſita & poſſeſſa, quorum dominium debitor non habet amplius, & rei alienæ hypotheca non tenet, nec poſſunt creditores perſonales impedire debitorem ne bona ſua alienare valeat, niſi alienatio fiat in fraudem eorum cum conſilio & conſenſu emptorum, tunc enim poſſet reuocari iuxta ea quæ deciduntur *in pandectis*, *tit. quæ in fraud. credit. facta ſunt, vt reſtit*. & hæc principio iuris per ſe manifeſta ſunt, nec alia indigent probatione.

CAP. XVII. & vlt.

Vtrum pendente Concurſus iudicio, debitor liberetur ab intereſſe, lucri ceſſantis alioqui propter moram debito.

SVMMARIVM.

1 *Regulariter intereſſe, ſiue vſuræ legitimæ debentur propter moram debitoris in ſoluendo.*

2 *Ex ſtylo quorundam Tribunalium ſupremorum ceſſat intereſſe ex mora, pendente concurſus iudicio.*

3 *Concurſus iudicium non impedit peti vſuras priùs debitas.*

4 *Debitor propter inficiationem debiti, damnari poteſt ad intereſſe propter moram, etiam pendente concurſus iudicio.*

5 *Secùs ſi fateatur, & ſola mora ex iudicio concurſus procedat.*

6 *Vſuræ non currunt pendente iudicio concurſus in præiudicium poſteriorum creditorum.*

7 *Beneficium ceſſionis bonorum quid operetur tam reſpectu debitoris, quàm creditorum ipſius.*

8 *Legitimè impeditus non dicitur eſſe in mora.*

9 *Intereſſe legitimè ab initio ſtipulatum, & promiſſum ex obligationis natura, ſemper debetur vſque ad realem ſolutionem.*

10 *Reſcriptum moratorium à Principe debitori conceſſum non ſuſpendit curſum vſurarum.*

11 *Reſcriptum moratorium ſuſpendit dumtaxat exactionem tam ſortis quam vſurarum, non tamen ſiſtit curſum ipſarum.*

12 *Intereſſe debitum tantum ex mora debitoris ſeu iudicis officio, tam ante, quam poſt formatum concurſum, an debeatur? diſputatur ad partes* numeris ſeqq. vſque ad fin. cap.

13 *Difficultas ſoluendi non excuſat à mora nec ab intereſſe propter moram debito.*

14 *Tempus non currit legitimè impedito, & iuſtum impedimentum excuſat à mora.*

Etiamſi ſi culpa impediti præceſſerit impedimentum, num. 15.

16 *Impedimentum excuſat à mora quando impeditus non potuit illud remouere.*

17 *Debitor formando iudicium concurſus voluntarium contrahit impedimentum ſoluendi creditoribus ſuis.*

18 *Impedimentum ſponte procuratum & affectatum non prodeſt impedito.*

19 *Impedimentum proueniens ex culpa ad illud ordinata non impedit moram contrahi, & intereſſe deberi: &* num. 20.

21 *Mora commiſſa ante impedimentum legitimum ſuperueniens obligat moroſum ad intereſſe.*

22 *Debitor*

Digitized by Google

22 *Debitor ſpeciei, interitu illius liberatur.*
23 *Debitor ſpeciei interitu non liberatur, ſi mora praceſſerit.*
24 *Reſcriptum moratorium non ſuſpendit curſum vſurarum ſi iam inceperint currere propter moram commiſſam ante impetrationem.*
25 *Iudicium concurſus ſuperueniens impedit moram contrahi, & intereſſe propter moram deberi.*
26 *Beneficium ceſſionis bonorum, ſiue concurſus, conceſſum eſt à lege, & fauorabilius eſt reſcripto moratorio.*
27 *In iudicio concurſus multa ſunt qua debitorem excuſant à mora.*
28 *Pendente iudicio concurſus, debitor non poteſt validè ſoluere creditoribus.*
29 *Vſura debita ex officio Iudicis ceſſant quandiu bona debitoris inopis ſunt in ſequeſtro.*
30 *Qui iure ſuo vtitur nemini facit iniuriam.*
31 *Qua in conſequentiam veniunt non attenduntur in iure, quando actus principalis eſt permiſſus.*
32 *Nemo tenetur omittere ſuam vtilitatem, etiamſi aliis noceat in conſequentiam.*
33 *Beneficium ceſſionis bonorum non imputatur debitori ad culpam.*
34 *Impotentia ſoluendi excuſat debitorem à mora & intereſſe lucri ceſſantis. Maximè ſi impotentia praceſſerit moram*, n. 35.
36 *Mora excuſabilis non nocet moroſo.*
37 *Impedimentum concurſus ſuperueniens non tollit vſuras iam debitas ex mora commiſſa de praterito, licèt extinguat curſum illarum pro futuro*, & n. 38. & 44.
39 *Vſura currentes ante rem indicatam ſuſpenduntur per dilationem conceſſam debitori ad ſoluendum, ex cauſa miſerationis*, & num. 40.
41. *Vſura ex mora non debentur poſt formatum iudicium concurſus, quia debitor deſinit eſſe in mora, qua habet tractum temporis ſucceſſiuũ*, & n. 42.
42 *Cauſa qua producit effectum ſucceſſiuum ceſſante, ceſſat effectus.*
43 *Satuto ſtante quod cauſa viduarum ſint ſummaria, tales fient ſi lite pendente matrimonium ſoluatur per mortem viri.*

1 FOrmato per debitorem iudicio concurſus, dum pendet inter creditores, vnus ex eis prætendit intereſſe lucri ceſſantis, ſeu aliàs debitum officio iudicis propter moram debitoris, quod non obſtante impedimento ex concurſu reſultante, vſuræ currant vſque ad actualem ſolutionem: quæritur an ſit fundatus?

Hanc quæſtionem mouerunt Petr. 2
Surdus *in deciſ. 262. per tot.* & Franciſc. Nig. Cyriac. *contr. forenſ. tom. 2. cap.* 374. vterque in duobus conueniunt; Primum eſt, vt de ſtylo Curiæ ſeu Senatus decernatur ceſſare intereſſe, propter moram, debitum creditori ex iuris diſpoſitione, pendente iudicio ſubhaſtationis introducto per debitorem communem: Surd. *loco mox cit. ſub n.* 1. & Cyriac. *num.* 2.

Alterum eſt, quod generaliter per 3
Senatum fuit prouiſum, vt ſola iudicij concurſus pendentia non impediat exactionem intereſſe antea debiti, niſi forte quædam æquitatis rationes concurrant quæ Senatus arbitrium flectãt ad aliud decernendum: Surd. *vbi mox, n. fin.* Cyriac. *d. c.* 374. *n.* 3.

Verùm iſti DD. diſſentiunt in cir- 4
cumſtantia facti: nam Surd. intendit in ſuo caſu intereſſe deberi creditori ex hoc fundamento quod debitor acerrimè negauerit debitum, & ideo impedimentum ſoluendi ſuperueniens debitori propter iudicium ſubhaſtationis, ei prodeſſe non debeat, neque nocere creditori: quod probat ex *n. 7. cum ſeqq.* vbi alias applicat doctrinas.

Cyriacus verò ideo contendit in- 5
tereſſe non deberi creditori, ex quo formatum eſt concurſus iudicium, quia debitor in ſuo caſu non negauit debitum, & conſequenter iuſtum cenſeri impedimentum ſubhaſtationis Bonorum & iudicij concurſus, vt Senatus arbitrari poſſit intereſſe non deberi propter moram in ſoluendo, pendente iudicio diſcuſſionis generalis; quod probat ex *num. 5. & ſeqq.* Neuter tamen eorum adducit concludentia fundamenta pro ſua opinione tuenda.

At verò Cæſar Manent. *in deciſ. 61.* 6
num. 32. & num. 49. cum ſeqq. & alibi paſſim, affirmat contra Surdum dicentem, in hoc iudicio ſubhaſtationis vniuerſalis ſemper currere vſuras vſque ad effectiuam ſolutionem; quod hanc opinionem Surdi non ſemper tenuit Senatus, maximè vbi agebatur

de præiudicio aliorum creditorum:& ideo probat, vſuras ſeu intereſſe, pendẽte hoc iudicio, non currere in præiudicium poſteriorum creditorum.

7 Propterea quid in hoc dubio verius mihi videatur & ſecurius, in medium proferam : in primis igitur obſeruandum eſt, hoc beneficium ceſſionis bonorum debitori ære alieno oppreſſo indulgeri à iure, nec amplius à ſuis creditoribus moleſtetur, neque interim iudicio concurſus pendente conueniri poſſit, ſeu aliquam pati executionem vel exactionem à creditoribus qui debent eſſe contenti hac dimiſſione & abdicatione bonorum, eorumque adminiſtratione, vt ex eis ſatisfactionem conſequi poſſint: prout ad longũ diximus in *hoc.Labyr. par.1.c.1.per tot.*

8 Quo legitimo impedimento debitori ſuperueniente, à iure approbato & conceſſo, non poteſt dici eſſe in mora ſoluendi, cùm ſuorum bonorum adminiſtratione in tantum ſit priuatus, vt ex eis nullo modo poſſit, nec ſibi permiſſum ſit ſoluere creditoribus, imò caret omnibus bonis cùm ſint ſequeſtrata, & per Curiam in depoſitum tradita adminiſtratori per eandem nominato : prout latiſſimè videre eſt *in hoc Labyr.par.1.c.13. & 14.per tot.*& ſignanter de interdictione ſoluendi creditoribus, ex *n.7.cum ſeqq.* vbi plurimos citauimus, vltra quos, & quod per hoc iudicium concurſus, ſit debitori interdicta bonorum ſuorum adminiſtratio, tenet Surd.*d.deciſ.*262.*ante n.*6.& Cyriac.*d.contr.*374.*ex n.6.& ſeq.* ita vt in poteſtate ſua non ſit amplius præueniendi ſolutiones, nec tempus, quia dilatio pendet à controuerſia ipſorum creditorum de iure ſuo diſceptantium in hoc iudicio inter ſeipſos.

9 Quo ſuppoſito, deueniendum nobis eſt ad noſtram quæſtionem admodum difficilem & variis inuolutam ambagibus; in qua enodanda cum diſtinctionibus procedendum eſt : nam ſi agimus de illo intereſſe à principio legitimè ſtipulato & promiſſo, quia tunc iuſtè debetur iure actionis, vt in annuo cenſu legitimè conſtituto, & in penſionibus ædium, feudi; emphyteuſis, &c. nec non de eo quod debetur ratione rei, vt in terminis *l.curauit, C.de action.empt.*& de dotis reſtitutione retardata, conſtans eſt quod nunquam, quocunque impedimento ſuperueniente non obſtante, impeditur curſus vſurarum, quæ procul dubio currunt vſque ad realem ſolutionem, quando ſcilicet mora ſoluendi præceſſit impedimentum, & curſus vſurarum etiam ante illud, ſumpſit initium: vt in eiſdem terminis dicit obiter Cyriac.*d.contr.*374.*in princ.tom.*2.latiſſimè & eruditè proſequitur poſt plurimos DD.& fundamentalem rationem Horat.Leotard.*in tr.de vſuris, q.*85.*ex n.9. cum ſeqq.* & ſignanter ex *n.*29. vbi loquitur 10 de reſcripto Principis moratoriam dilationem debitori concedente, vt non impediat curſum vſurarum, ſed dumtaxat ſuſpendatur interim earum exactio. Et licèt *n.*14. teneat reditus cenſus redimibilis non currere; contrariam tamen ſententiam veriorem eſſe, illos nimirum currere & deberi oſtendimus *in hoc Labyr. par.*2.*cap.*30.*ex num.*49.

Cui opinioni fauet vſitatiſſima praxis & conſuetudo in his Tribunalibus 11 Hiſpaniæ, in quibus licet ob reſcriptum moratorium ſuſpendatur redituum, & cenſuum exactio, tranſacto tamen termino moratorio exiguntur & præſtantur pro toto tempore præterito. Cui congruit aſſertio Leotardi *loc.cit.n.*15. qui volẽs effugere cẽſuram DD.contrariam opinionẽ defendentium, dicit ſuam limitari in locis vbi adeſt contrarius ſtylus & obſeruantia.

Aut verò agimus de intereſſe lucri 12 ceſſantis debito propter moram debitoris, vel aliàs ex officio iudicis, in quo eſt tota difficultas, vtrum per concurſum & ceſſionem bonorum ſuperuenientem ceſſet huiuſmodi intereſſe, & curſus vſurarum, ſiue ex mora præcedente impedimentum, ſiue contingente poſt concurſum iam peractum. Et pro parte Negatiua vt neutro caſu ceſſet curſus vſurarum, ſeu intereſſe, multis efficacibus fundamentis probatur.

Primò; quoniam licèt debitori per 13 concurſum creditorum à ſeipſo formatum ſuperueniat dificultas ſoluendi, cùm iam careat adminiſtratione ſuorum bonorum : vt dictum eſt *ſuprà num.*7. *&* 8. tamen difficultas ſoluendi non excuſat à mora, qua mediante, intereſſe debetur, text. *in l.*137.§.4.*ff. de verbor. obligat.* ibi, *& generaliter cauſa difficultatis ad incommodum promiſſoris, non ad impedimentum ſtipulatoris*

Digitized by Google

ſtipulatoris pertinet: vt latè explicat Horat. Leotard.*de vſur.q.84.ex n.31.*

14 Secundò, quia licèt concurſus pendentia ſit impedimentum legitimum ne debitor ſoluere poſſit ſuis creditoribus, quia iam exutus eſt adminiſtratione ſuorum bonorum, & contra legitimè impeditum non currit tempus, nec mora contrahitur, *l.2.§. quod dicimus, ff.ſi quis cautionib. leg. vt perfectiùs, Cod. de annual.except.* Nos latiſſimè diximus *in noſtris Commentar. de proteſt.Reg.tom.1. par.2. capit.13.ex num.249. cum plurib.ſeqq.*

15 Quod procedit, etiamſi culpa debitoris præceſſerit impedimentum: quia hæc culpa ei non obeſt; Becius *conſ.104.n.5.& ſeqq.* Menoch. *de arbitrar.iudic.caſu 153.n.3.* Syluan.*de feudi recognit. quæſt.77.* Pinell. *in authen. niſi tricennale, num.46. Cod. de bon.matern.* Crauet. *conſ.201.num.29.* Corbul. *de iur.emphyt.tit. de priuat.ob non ſolut.can. limit.10.per tot.*Petr.Surd.*deciſ.262.n.6.*

16 Nihilominus tamen hoc impedimentum concurſus non debet excuſare debitorem à mora, nec conſequenter ab intereſſe præſtando: quia tunc prodeſt impedimentum quando impeditus illud remouere non potuit, facta priùs omni diligentia requiſita, *l.ſed etſi, §.2.ff. ex quib.cauſ.maior.* plura diximus in comprobationem huius axiomatis *in d. comment. de protect. Reg.cap.13.ex num.263. cum ſeqq.*

17 Sed tantum abeſt vt debitor fecerit diligentiam in remouendo hoc impedimento concurſus, quin potius ſua mera voluntate, & ex libero facto ſuo illud procurauerit, formando ipſum concurſus iudicium inter ſuos creditores, prout abundè diximus *in hoc Labyr.par.1.c.1.per tot.*Ergo hoc impedimentum ei prodeſſe non poteſt.

18 Tum quia eſt impedimentum affectatum quod affectanti non prodeſt, Becius *conſ.69.n.7.& 8.& conſ.104.n.5. & 6.in fin.* Farinac. *quæſt.7. num.64.& quæſt.93.n.21.& quæſt.94.n.40.cum ſeqq. & quæſt.99.par.2. n.296.* Surd. *conſ.32. n.3.& conſ.251.n.2.& conſ.299. num.6.* idem Surd.*in tract.de alimen.tit.7.q.16. num.97.98.& 99.cum aliis ſeqq.*Peruſin. *dec.36.n.3.*Maſcard.*de probat. concluſ.6. n.3.* Viuius *deciſ.139.n.1.& ſeqq.*Decian.*conſ.18.n.266.lib.1.* Graſſ. *de effectib. cleric. effectu 16.n.12.* Cancer.*var. reſol.lib.3.cap.2. de inuentar.n.29.& 30.* Coſta *de iur.& fact.ignor.inſpect.20.n.5.* Seraphin.*de iuram.priuileg.4. num.102. cum ſeqq.* Caball.*de euictinn.§.2.n.9.& ſeqq.* Anton.de Amat. *var.reſol.cap.46. ex num.5. cum ſeqq.*

Tum etiam quia eſt culpa ordinata 19 ad caſum impediendi moram ne ex ea præſtetur intereſſe; quo caſu impedimentum non excuſat: quamuis aliàs culpa præcedens impedire poſſit moram contrahi ob impedimentum ſubſequens, vt diximus *ſup.n.15.* limitatur enim illa doctrina, niſi culpa impediti fuerit ordinata ad ipſum impedimentum: & ita diſtinguit Gloſſ. *in cap.imputari, de regul.iur.in.6.* Abb. *in cap. inter, de except.* Bouius *de præſcript.ſtatut.gloſ.21. n.92.* Sfort.*de reſtit. in integr. quæſt.28. art.6. n.52.* vbi alios allegat, Syluan.*de feud.recogn.quæſt.77. n.5.*Corbul.*de iur.emphyt.d. tit. de cauſ. priuat. ob non ſolut.canon.* Roland. *conſil.47.n.35.& ſeqq.*Petr.Surd. *deciſ.262. num.17. & 18.* qui in noſtris terminis hanc conſiderationem facit, & cum 20 *Rolando* dicit, quod ex impedimento procurato per impeditum mora non deſinit contrahi: ergo non obſtante impedimento iudicij concurſus pendentis, debitor dicitur eſſe in mora,& conſequẽter præſtare debet intereſſe.

Tertiò, quia licèt impedimentum 21 legitimum non permittat moram committi, ſiue impediat moram de nouo contrahi, commiſſam tamen ante impedimentum ſuperueniens non tollit, ſed eo non obſtante, vſuræ ex mora antecedenti cauſatæ non deſinunt currere,*argum.l.ſi ſeruum, §.ſequitur, l.nemo.§.1.ff.de verb. oblig.l.ſiquis ſolutioni, §.fin.ff. de vſur. l.quod te mihi 5.* vbi Bart.& alij, *ff.ſi cert. pet.leg.18. tit. 11.par.5.* quibus omnibus probatur, quod licet debitor ſpeciei perempta ſpecie liberetur, & actio perſonalis 22 competens ad rem petendam, reſpectu rei extinguatur perempta ipſa re, ex *l.1.in fin. Cod. de iur. emphyt. l. Titia textores, §.vlt.ff.de legat.1. l.in naue Saupheli, ff.locati: l.ſi ex legati, ff.de verb. oblig.§.ſi res legata,inſtit de legat.*

Tamen hoc fallit, nec extinguitur 23 actio ad æſtimationem rei peremptæ conſequendam, quando iam mora commiſſa erat, & præceſſerat interitum, & ideo debitor non liberatur, *l. ſi ſeruum,in leg.reſp.ff.de verb.oblig.l.cum res,§.1.ff.de legat.1.l.ſancimus, C.de fide-iuſſ.*

Digitized by Google

iuſſ. Alexand.*in l.inſulam, fallent.*15.*ff. de verb. oblig. & in d.l.ſi ex legati cauſa:* Iaſ.*in d.l.quod te,n.*3.*&* 4.Decius *n.*10. & Ripa *n.*12.Surd.*deciſ.*262.*n.*13.*&* 14. Giurba *deciſ.*115.*num.*3. *&* 4.Scacc.*de commerc.*§.2.*gloſ.*5.*n.*161.*& n.*152.*in fin.* Anton.Gomez,*var.tom.*2.*c.*2.*n.*32.

24 Corroboratur hoc fundamentum ex ſimili quod videtur aptabile noſtro concurſui: nam quando per debitorem obtentum fuit à Principe reſcriptum moratorium, vt intra certum tempus creditores illum non vexent, nec petant ſeu exigant quod eis debetur; ſi mora præceſſit reſcriptum,non purgatur, nec impeditur curſus vſurarum ſeu intereſſe, qui iam antea cœperat, ſed ſemper Maratoria durante continuatur ſine interruptione, ne Principis Beneficium creditoribus damnum afferat in iure iam illis quæſito, quamuis, ſicut ſortis, ita & vſurarum exactio differatur: ita ſentiunt Caſtrenſ.& Salicet. in *l.*2.*Cod.de precib.Imper. offerend.* Maſtrill. *deciſ.*16. *n.*4. Vrſill.ad Afflict. *deciſ.*5 .*n.*4.Marc. Anton.Cucc.*de morat. praſcript. n.*148. & ex Felic. de Solis, Auendaño, Carolo de Graſſ. Ioan. Bapt. Thoro, & Fabro, tenet Honorat. Leotard. *de vſur.q.*85. *n.*22. ergo eodem modo debitor, cui beneficio legis indulgetur, vt per bonorum ceſſionem ſuſpendantur creditorum exactiones,ceſſentque moleſtiæ quandiu pendet lis creditorum introducta per concurſum; & ideo intereſſe ſiue vſuræ iam debitæ ex mora præcedente hoc impedimentum & dilationem, curſum ſuum non ſiſtunt, ſed debent ſemper currere, licèt earum exactio in finem litis ſuſpendatur.

25 Contrariam tamen ſententiam in noſtro caſu,imò quod impedimentum concurſus ſuperueniens impediat moram contrahi de nouo, & ſiſtat contractam, ſiue curſum vſurarum, & intereſſe lucri ceſſantis; tenent contra Petr.Surd.Cyriacus.*controu.*374.*tom.*2. Cæſar.Manent. *dec.*61.*n.*32.*&* 49.*cum ſeqq.* præ cæteris Alexand.in *l.quod te mihi, num.*9.*&* 23.*ff.ſi cert.pet.*ſequitur Hodierna ad Surd. *d.deciſ.*262.*n.*5 dicentes quod quando impoſſibilitas ſoluendi talis eſt, quæ priuat debitorem bonis ſuis, eorúmque adminiſtratione, eum liberat à mora, & conſequenter ab intereſſe: idémque poſt *Frecc.*tenet Camill.de Medic. *conſ.*39. & plures alij citandi *infr.num.*29.

Quæ doctrina de plano procedit in 26 concurſu ſuperueniente, quia eſt beneficium à lege conceſſum miſeris debitoribus, longè fauorabilius reſcripto moratorio; cùm illud ſit introductum à iure communi, & incorporatum in eo,ad latiſſimè per nos tradita *in hoc Labyr.par.*1.*cap.*1.*per tot.*in quo 27 multa concurrunt, quæ ſingula per ſe poſſent debitorem excuſare à mora, nempe oblatio bonorum ſuorum cum depoſito & ſequeſtro penes Curiam, vt ex eis ſatisfiat creditoribus, item abdicatio adminiſtrationis eorum, & priuatio facultatis ſoluendi ſuis creditoribus, vt annotauimus *ſupr.n.*7.*&* 8.

Hoc igitur impedimentum legitimum eſt ad excuſandum debitorem à 28 mora contrahenda, & iam contracta ſuſpendenda,& tollenda in poſterum, cùm iam in ſua poteſtate non ſit illam purgare ſoluendo creditoribus: & ideo ipſi iure ſuo vtenti culpa non debet imputari, ſi non faciat quod factum non prodeſſet, non enim valeret ſolutio per eum facta: ex quibus mora penitus excluditur, iuxta text. *in l.pecuniam, & l. cum quidam, ff. de vſur.* ibi, *quid enim poteſt imputari ei qui ſoluere etſi vellet non potuit*: & iterum ibi, *vſura enim non propter lucrum petentium infliguntur, ſed propter moram non ſoluentium*: & ita tenent *ibid.*Bald. Salycet. & Florian.Bart. *in l. item illa, ff. de conſtit. pecu.num.*11. Alex.*conſ.*92. *num.*9.*&* 10.*lib.*1. Rot.per Farinac.*deciſ.*577.*par.*2.*in recent. & in poſthum.deciſ.*29.*num.*1.*tom.*2. Eſcobar *de ratiocin. cap.*13.*n.*36.*& ſeqq.* Gratian.*tom.*2.*diſcep.*400.*num.*78. Surd. *deciſ.*87.*num.*6. *& deciſ.*260.*n.*5.*cum ſeqq. & deciſ.*326. *num.*69. & factum, quod non releuat, fieri non debet, *l. aliquando* 13. *§.fin.l. debitrix* 24.*§.vlt.ff.ad Senatuſc.Velleian. l. apud Iulianum* 11. *§.fin.l. ille à quo* 13. *in princ. ff.ad Trebell. l.hac ſtipulatio* 14. *§. diuus,ff. vt. leg. ſeu fid. nom. cau. capit.per tuas* 32.*de ſimon.* cum *aliis vulg.* Et in terminis quod mora non imputatur ei qui non fecit quod factum, non prodeſſet, probant Ruyn. *conſil.*42. *num.*8. *&* 9. *lib.*4. Maſtrill. *deciſ.*179. *num.*11. Gratian. *tom.*3.*c.*527. *num.*8. *&* 9.Petr. Luna *conſ.*15.*num.*6. *vſque ad num.*11. *& in addit.ad Noguer. alleg.*7.*num.*46.

Et

29 Et loquendo in vſuris pupillaribus, & aliis debitis ex officio iudicis, non verò per pactum & ſtipulationem; vt non debeantur, nec contrahatur mora, quando debitor redactus eſt ad egeſtatem, & eius bona, ex quibus tenetur ſoluere, ſunt in ſequeſtro, probarunt ex *d. l. cum quidam, §. pupillo,* & *ibi* Gloſſ. *verb. non potuit*: vbi ait, *& ſic nota, quod non imputatur alicui, ſi non facit, quod etſi facere vellet, non poſſet.* Gloſſ. in *l. vinum, & in l. lecta, ff. ſi cert. pet.* in terminis Scacc. *de commerc. §. 1. q. 7. par. 2. ampliat.* 8. *n.* 100. Cæſ. Manent. *deciſ.* 61. *n.* 31. *&* 32. *& n.* 42. *vſque ad* 46. Nouar. *tom. 1. quæſt. forenſ.* 25. *ex n.* 5. Velaſc. *de priuil. paup. par. 1. q.* 17. *ex n.* 39. Seraph. *deciſ.* 1058. *n.* 8. Minador. *dec.* 17. Noguer. *alleg.* 27. *ex n.* 64 *&* 66. *& n.* 58. Is enim qui aliqua exceptione ſe tueri poteſt, ne ab eo ſolutio exigatur, non dicitur eſſe in mora, & ideo nec ad intereſſe tenetur, *l. lecta* 40. *§. ſed cum ſatio, verſ. non enim, ff. ſi cert. pet. l. ſi quis ſolutionem, ff. de vſur.* Menoch. *de arbitr. caſu* 220. *n.* 46. Gratian. *diſcep. for.* 41. *ex num.* 25. Ioan. Bap. Staiban. *in tract. de intereſſe, lib. 2. tit.* 15. *q. vn. ex n.* 6. 7. *&* 8. Sed quàm legitima ſit exceptio, debitori competens ad non ſoluendum ex formato concurſu, patet ex ſupradictis *d. n.* 25.

30 Neque hoc impedimentum tribuendum erit culpæ debitoris, quod ſolùm ordinatur, ad proprium damnum vitandum, abſque iniuria creditorum, qui de hoc conqueri non poſſunt; prouenit enim ab vrgente neceſſitate & oppreſſione æris alieni:
31 ex reg. *Qui iure ſuo vtitur, nemini facit iniuriam*: & quia quando actus principalis eſt permiſſus, non attenditur damnum quod ex eo alteri reſultat in conſequentiam: de quo multa ſingularia diximus *in hoc Labyrin. par. 1. c.* 37. *ex num.* 31. *&* 40.

32 Imò quando cum vtilitate propria immixtus eſt dolus, ob coniunctam vtilitatem non dicitur propriè dolus, ſed diligentia, quia nemo debet nocere ſibi, vt aliis proſit, nec omittere ſuam vtilitatem, etiamſi aliis noceat, vt ex *l. Proculus, ff. de damno infect. & l. qui autem* 6. *ff. quæ in fraud. credit.* latè & optimè exornant Ioan. Garc. *in opuſcul. de hypotheca poſt contract. n.* 14. 15. *&* 16.

33 Ex quibus ſatisfit omnibus quæ de impedimento culpabili, quod non excuſet, diximus *ſupr. ex num.* 14. *cum ſeqq.* quia nulla poteſt imputari culpa debitori facienti quod ſibi à iure permiſſum eſt, & indultum miſerationis cauſa: nec per conſequens nihil ab eo per ceſſionem bonorum ordinatur ad cauſam impedimenti, cùm principalis eius intentio ad id dirigatur, vt à moleſtiis & vexationibus liberetur.

Et quod impotentia ſoluendi ſaltem excuſet debitorem à mora, ne teneatur ad intereſſe lucri ceſſantis, & 34
hoc caſu ſubueniendum ſit debitori, ſentiunt Theologi, vt teſtatur Afflict. *deciſ.* 20. *n.* 1. & probat Rota Genuenſ. *deciſ.* 99. *n.* 3. Rebuff. *in l. 1. gloſ. vlt. n.* 33. *C. de ſenten. quæ pro eo quod inter* Scacc. *de commerc. §. 1. ampliat.* 8. *n.* 201. Gaſp. Rodrig. *de ann. reditib. lib. 3. q. 5. n.* 35. *verſ. declaro ſextò*: quicquid reluctet Leotard. *de vſur. q.* 84. *n.* 35. *&* 36. quia eius doctrina ſolùm procedit in difficultate quam debitor habet reperiendi pecuniam, vt probant DD. & iura ab eo allegata ex *num.* 31. non vero in impotentia abſoluta & iuſto impedimento ſoluendi ſuperueniente: qui caſus ſunt omnino diſtincti. Et quod 35
impotentia ſoluendi præcedens moram liberet debitorem ab intereſſe, latè probat Hodierna ad Surd. *deciſ.* 262. *n.* 9. *& ſeqq.* & vrgent ſupradicta *ex n.* 21. & quod in reſcripto moratorio impediatur curſus vſurarum, & mora, probant plurimi DD. adducti à Leonardo *de vſur. q.* 85. *ex num.* 28. *cum ſeqq.* 36
Præterea vt mora contrahatur, & ex ea debeatur intereſſe, requiritur quod non ſit excuſabilis, & nullo legitimo colore velari poſſit: Gloſſ. *in l. quod te, verb. in poteſtate, in fin. ff. ſi cert. pet.* & *ibi* Alex. & alij DD. & ex pluribus Hermoſil. *ad leg.* 10. *gloſ.* 4. *n.* 299. *tit. 1. par.* 5. *tom. 1. fol.* 138. conducunt iura & DD. *ſupr. num.* 29.

Sed quid dicendum quando hoc 37
legitimum concurſus impedimentum ſuperuenit poſt moram iam commiſſam, & intereſſe lucri ceſſantis cœpit currere? Multi dixerunt non ceſſare, ſed continuari: vt probant omnes DD. adducti *ſupr. ex num.* 21. 22. 23. *& num.* 24. probat etiam Hodierna ad Surd. *d. deciſ.* 262. *num.* 6. *&* 7. licèt nihil adducat applicabile ad caſum.

In hac tamen difficultate verius 38
iudico, intereſſe præteritum deberi, non tamen currere poſt impedimen-

Digitized by Google

tum,ſed omnino ceſſare. Moueor primò ex veriori & probabiliori opinione Doctorum dicentium ex reſcripto moratorio impediri curſum vſurarum ſeu intereſſe debiti officio iudicis propter lucrum ceſſans, quantumuis mora præceſſerit; quam tenent Natta *conſ.*591.*n.*11. Rebuff. *in tract. de litter. morator. artic.*1.*gloſ.*1.*in fin.* Boër. *deciſ.* 296.*num.*5.*in fin.* Petr. Pechius *de iur. ſiſtend. c.*31.*in fin.* Hering. *de fideiuſſorib. c.*21.*n.*43. & ferè omnes DD. quos in contrarium adduximus *ſupr. n.* 24. loquuntur in cenſibus, & intereſſe debito ex contractu, & iure actionis, prout etiam adnotauimus illud currere pendente concurſu, *ſupr. n* 9.*&* 10.

39 Probatur hæc opinio ex *l.*1. *Cod. de vſur. rei iudic.* vbi deciditur, vſuras currentes ante rem iudicatam inhiberi per dilationem conceſſam debitori ad ſoluendum, ex cauſa miſerationis: probat etiam text. *in l.*8.*§.*2.*ff. de liberat. leg.* vbi data per teſtatorem dilatione ſuo debitori ad ſoluendum, non incurratur mora, ſed purgetur, nec poſſit heres petere vſuras ſeu intereſſe: text. optimus in *l. lecta, in fin. ff. ſi cert. pet. l. Titia Seia, §. vſuras ff. de legat.*2.

40 Si enim in reſcripto moratorio curſus vſurarum ſuſpenditur, quando ſcilicet in debitoris poteſtate eſt ſoluere creditoribus ſuis, quia bona & eorum adminiſtrationem retinet; quanto fortiùs erit affirmandũ in debitore concurſum formante, qui bonis & adminiſtratione priuatus eſt, & denegetur ei abſolutè facultas ſoluendi creditoribus ſuis, vt ſæpè diximus.

41 Deinde manifeſtè probatur, quia licèt intereſſe ex mora ante impedimentum, decurſum debeatur; non tamen poteſt deberi in futurum poſt impedimentum ſubſequutum: quia mora, & intereſſe ex ea proueniens, habet tractum ſucceſſiuum, & ex mora annuatim, vel dietim intereſſe producitur: & ideo ſuperueniente impedimento per concurſum, mora, ſeu intereſſe moroſum deuenit ad tempus & caſum quo incipere non poteſt, & conſequenter non debetur amplius, ex adductis *ſupr. n.*25.*& ſeqq.*

42 Et cùm ex tunc ceſſet mora, propter quam debentur vſuræ ſeu intereſſe lucri ceſſantis, ceſſare debent mora ipſa ceſſante: nam cauſa ſucceſſiua ſiue momentanea ſucceſſiuum producens effectum, ſi ceſſauerit, ceſſat pro tempore futuro ſucceſſiuus effectus, Monter. à Cueua *deciſ.*2.*n.*72. Bald. *l. inter Caſtellianum, col. fin. ff. de arbitr.* Iaſ. *in l. ſiquis heredem, n.*14. *Cod. de inſtit. & ſubſtit.* Decius *conſ.*480.*n.*8. Corneus *conſ.*7.*n.*5. *vol.*1. Angel. *conſ.* 159.*vol.*2. Roland. à Vall. *conſ.*39.*n.*55. *vol.* 4. Tiraquel. *in l. ſi vnquam, verb. ſuſcepe it liberos, n.*151. idem Tiraquel. *in tract. Ceſſante cauſa, limit.*12.*n.*24.*& limit.*23.*n.*7.*&* 9. Fenutius *de momento temp. c.*10.*n.*7. Monter. *deciſ.*2.*num.*62. Foller. *in conſtitut. Neapol. in Rubr. de Magiſtro iuſtitiario, c. ſtatuimus, n.*34.58. *&* 62. Carauit. *in Ritu Curiæ* 233.*n.*15. exactè & optimè plura exempla congerens Caſanate *conſ.*25.*num. ex* 15.*& ſeqq.* multis *ibid.* allegatis, & ex *n.*7.*& ſeqq.* per quem, & Hondedeum *in conſ.*29.*n.*110.*vol.*1. & Gamam *dec.*27. *num.*5. obſeruat Anton. de Amat. *var. reſol. cap.*65.*num.*53.

Quò etiam tendit doctrina Angeli ad Bartol. *in l.*1.*ff. de pœnis, quam* refert Iaferd. *deciſ.*50. & ſequitur Lancellot. *de attentat. par.*2.*cap.*4.*limit.* 20.*n.* 19. Mazol. *conſ.*22.*n.*25. Marcel. Cala, *de modo articul. & proband. n.* 84. *in fin. & num.*10. Graſſ. *except.*3.*n.*38. dicentes, quod ſtante ſtatuto, quod cauſa viduæ ſit ſummaria, ſi cauſa fuerit cœpta per mulierem nuptam, & cauſa pendente maritus moriatur, cauſa exinde in articulis ſequentibus fit ſummaria: & per Gloſſam. *in d. l. qui autem. ff. ſiquis cautionib.* Angel. *in l. ſiquis poſtea, ff. de iudic.* Bald. *in l. ſi quis quemquam, ff. ſiquis cautionib.* quam communiter approbatam dixit Ripa *in cap.*1.*n.*81. *de reſcript.* Anton. Gabriel. *tit. de iudiciis, concluſ.*4. *ſub n.*20. Capell. Toloſ. *deciſ.*147. & ex eod. Alexandro, & aliis, Giurba *dec.*82.*n.*7. 43

Ex quibus concludendum eſt, quod non obſtante mora incurſa ante impedimentum ex iudicio concurſus creditorum peracto à debitore, intereſſe lucri ceſſantis non currit in futurum, licèt creditores intereſſe illius temporis antecedentis ſibi iàm quæſitum exigere poſſint poſt ſententiam graduationis. 44

Non obſtant argumenta in contrarium adducta *ſupr. ex n.*13. cum ſeqq. quibus iam ſatisfecimus per fundamenta hactenus conſiderata ex *n.* 25. *cum ſeqq.*

INDEX

Digitized by Google

INDEX

Fideliſſimus & copioſiſſimus Materiarum omnium quæ in hac Quarta Parte Labyrinthi Creditorum deciduntur.

Primus numerus Caput, ſecundus ſedem materiæ, tertius paginam indicant.

A

Actio. Agere.

ACTIONES mouet debitor pendente concurſu cum interuentu creditorum, cap.1.n.4. pag.3

Actiones mouere ſeu experiri nemo poteſt ex iure alterius, iuxta Cancerium, cap.1.n.7. pag.4

Limitatur 1. ſiquis agat iure proprio à iure Tertij dependente, ibid.& num.38. pag.10

Limitatur 2. ſi creditor deducat ius ſuum, excipiendo, cap.1.n.8. pag.5

Exemplificatur in variis exceptionibus, num.9.10. & 11. ibid.

Sed vid.d. num.38.& 23.

Agendi ius an tranſeat in creditores ex perſona debitoris, pendente concurſu, cap.1.num.15. & plurib. ſeqq. pag.6

Ratio traditur ob quam creditores poſſunt mouere Actiones, & opponere exceptiones tangentes debitorem decoctum & eius bona, cap.1.n.23.& 24. pag.7

Actio intentari dicitur ab eo qui ſoluit, non exceptio, c.1.n.29 pag.8

Actionem læſionis contra emptorem rei debitoris mouere poſſunt creditores, cap.1.n.32. pag.9

Idem procedit in re data in ſolutum, num.33. ibid.

Agere poſſunt creditores ex pacto retrouenditionis appoſito in fauorem debitoris decocti, c.1. n.34. ibid.

Quod intelligitur in ſubſidium, num.35. ibid.

Actiones perſonales moueri poſſunt à creditoribus contra debitores debitoris ſui, pendente concurſu, c.1. num.36. ibid.

Agendo, vel excipiendo, creditores comparere poſſunt ex perſona debitoris in iudicio, abſque ceſſione, ad conſeruanda bona & iura debitoris decocti, cap.1. num.38.39. & 40. pag.10

Actionis ceſſio differt à ceſſione bonorum, & de vna ad aliam non fit illatio, cap.1.num.1. pag.3

Vid. *Ceſſio.*

Actio intentari poteſt ab vno ex perſona alterius, & interdum quis conſequitur ex perſona alterius quod ex ſua conſequi non poteſt, cap.1.num.40. pag.10

Actionibus debitori competentibus vti poſſunt creditores illius abſque ceſſione, cap.1.§.2.num.1. pag.5

Vid. *Creditor.*

Actus.

Actus eſt nullus ab vno geſtus, quando ad illum exercendum datur pluribus mandatum ſimpliciter, cap.3.num.16. pag.45

Actus geſtus, non ſeruata forma ſimultanei concurſus ad gerendum data, irritus eſt, c.3.n.30. pag.47

Vid. *Statutum.*

Vid. *Notarius.*

Actus nulliter celebratur ſi non fuerit ſeruata forma à ſtatuto præſcripta, cap.3.num.36. pag.48

Digitized by Google

Actus agentium vltra eorum intentionem non operantur. c.5. num.6. p.64.
Actus legitimus alterari non debet, licèt caſus euenerit à quo incipere non potuerit, c.5.n.14. p.65
Actus nullitas ipſo iure introducta in fauorem alicuius nihil operatur niſi parte volente c. 6. n. 30. & 31. p.75.
Actus legitimi retractari non poſſunt, licet caſus euenetit à quo incipere non potuerunt, c. 6.n.40. p.76.
Ex Actu nullo dominium non acquiritur, c.9.n.11. p.98
Actus voluntarius habetur pro neceſſario, ſi habuerit originem à cauſa neceſſaria præcedente, c. 9. num.30. p.101
Actus factus ex iuris neceſſitate & compulſione non comprehenditur ſub lege prohibente actum fieri, c.9.n.121.& 122. p.119
Actum fieri ex neceſſitate prouenience ab origine, vel ex diſpoſitione & coactione legis; paria ſunt, c. 9. num.95. p.113
Actus geſtus ſub conditione de futuro, habetur pro puro, ſi iam conditio erat purificata quamuis contrahentes ignoraſſent, c.11.n.4.& 5. p.127.
Actus iudiciales geſti à procuratore reuocato, aduerſario & iudice ignorantibus reuocationem, valent, c.12.n.13. p.134
Actus extraiudiciales, vt contractus, ſi fiant à procuratore reuocato ignorante reuocationem, ſuſtinentur, c.12.n.14. p.135
Ex Actu nullo voluntas elici poteſt & probari, c.14.n.2. p.152
Actus validus præcedens non tolletur per ſubſequentem inualidum & nullum, c.14.n.12. p.154
Agere poteſt creditor ex priori contractu nulliter innouato, & debet graduari in concurſu, c. 14.n. 18. p.155.
Actu principali permiſſo, quæ in conſequentiam veniunt non attenduntur in iure, c.17. n.31.& 32. p.156
Actus vt valeat potius quàm quod pereat, quiſque præſumitur velle, c.4.n.45. p.60
Actus à fine agentium iudicatur, c.4. n.45. ibid.

Æquiparata.

Æquiparatorum idem eſt iudicium, ac diſpoſitio eadem, c. 13. num.6. p.144.
Æquiparatorum diuerſum eſt iudicium vbi dari poteſt diuerſitatis ratio, c.13.n.12. ibid.

Alienatio.

Alienans rem communem ſolùm intelligitur alienare eam partem, ius, & portionem quam in ipſa re habet. c.5.n.12. p.65
Alienatio rei hypothecatæ fit cum ſuo onere, c.9.n.25. p.100
Alienationis prohibitio à teſtatore facta non impedit tranſlationem dominij ſi pœna fuerit impoſita alienanti, c.9.n.54. p.104
Alienationi confiſcatio æquiparatur, c.9.n.64. p.106
Alienatio rei hypothecatæ, & caſus Commiſſi, differunt, c.9.num. 91. p.112.n.92.& 93. p.113
Alienatione facta bonorum maioratus, vel fideicommiſſi, interueniente iuris authoritate, non attenditur ius ſucceſſorum, c. 9. n. 110. p.118.
In Alienationibus quæ fiunt ex vi coactiua legis, non attenditur voluntas domini, c. 9. n. 111. & 112. ibid.
Alienatione prohibita, intelligitur ea quæ fit ab homine ſine neceſſitate, non quæ à lege inducitur, c.9.n.114. ibid.
Alienatio quæ lege inducitur non requirit ſolemnitates iuris quæ aliàs adhibendæ ſunt tam reſpectu minorum, quàm mulierum, c.9.n.116. 117.& 120. p.119
Alienatio ex cauſa neceſſaria à lege inducta non continetur ſub prohibitione alienationis, c. 9. n. 119. ibid.
Alienatio nulla eſt ſi dominus alienet rem alienari prohibitam; nec transfert dominium in acquirentem, c.12.n.6. p.133
Pactum de non alienando impedit dominij tranſlationem, caſu quo res alienetur, c.12.n.7. ibid.
Alienationis prohibitio cum Tertio conuenta cuius intereſt rem non alienari, impedit tranſlationem dominij in acquirentem, ſiue ſciuerit illud pactum, ſiue non, c. 12. n.25. p.137

Alienatio

Digitized by Google

Alienatio facta à debitore poſt concurſum formatum, in eum qui concurſum ignorabat, an valeat, c.12. n.43.p.139.& n.44.& ſeqq. p.140
Alienatio facta à debitore poſt ceſſionem bonorum, ſeu decoctionem, nulla eſt.c.12.n.47.& 48. ibid.
Alienari poſſunt bona fideicommiſſo ſubiecta pro ſatisfactione creditorum teſtatoris, c.12.n.52. p.141
Alienandi facultas impetrata pendente concurſus iudicio an valeat, c.13.n.8.9.p.144.& num.16.& aliis ſeqq.p.145.
Vid. *Facultas.*
Alienatio rei hypothecatæ de conſenſu creditoris non extinguit hypothecam, ſi alienatio nulla ſit, c.14.n.10. p.153
Vid. *Nullitas.*

Apocha.

Apocha data ab vno ex Theſaurariis Regiis abſque aliorum ſubſcriptione, non releuat debitorem, c.3. n.20.& 21. p.46
Apochæ ſolutionis à Fiſco faciendæ plures ſolemnitates & ſubſcriptiones requirunt quæ non ſupplentur per teſtium probationem, c.3. n.29. p.47.
Vid. *Theſaurarius.*
Vid. *Solutio.*

Appellare Appellatio.

Appellare poteſt creditor à ſententia lata contra debitorem intentantem remedium læſionis, cap. 1. §.2. n.3. p.5.
Vid. *Creditor.*

Argumentum.

Argumentum, Eſt vnitum rei hypothecatæ, ergo eſt hypothecatum; non eſt conſtans, ſed fallit in tribus caſibus, cap.2.n.69. p.33
Argumentum valet de tempore ad rem, & de re ad tempus: c.2.n.19. p.26.
Argumentum de re ad perſonam, & è contra, valet, c.8.n.38. p.90
Argumentum à voluntaria alienatione rei hypothecatæ, ad caſum Commiſſi, non valet, c. 9. n. 95. p.113.
Argumentum à contrario ſenſu non valet quando abſonus inde reſultaret intellectus, c.12.n.50. p.141

Aſſertio.

Aſſertioni Principis aut Notarij de facto alieno in præiudicium Tertij non ſtatur, c.3.n.32. p.47
Aſſertioni vnius non ſtatur quando actus pro forma à pluribus ſimul celebrari debet.c.3.n.35. p.48

Augmentum.

Augmentum rei principalis, vnum corpus efficitur cum ea, & eiuſdem naturæ.c.2.n.23.& 4. p.24
Ad Augmentum rei principalis in obligationem deductæ diſpoſitio extenditur ex tacita partium voluntate & interpretatione legis.c.2. num.9. ibid.
Quod procedit ex multorum ſententia in contractu, ſententia, & priuilegio, n.10. p.25.
Pactum de lucranda dote extenditur ad eius augmentum ſuperueniens, c.2.n.11. ibid.
Satutum diſponens ſuper lucro dotis, extenditur ad eius augmentum, n.12. ibid.
Vid. *Dos.*
Conceſſio Territorij cum iuriſdictione à Principe facta extenditur ad augmentum.c.2.n.13. ibid.
Ius vniuerſale hypothecatum extenditur hypotheca ad augmentum illius iuris, c.2.n.7. p.24
Vid. *Hypotheca.*
Augmentum ad eum ſpectat ad quem ſpectat diminutio.c.2.n.23. p.27
Augmentum & diminutio pari paſſu ambulant, n.24. ibid.
Augmentum per alluuionem naturaliter cum ipſo fundo vnitur, c. 2. num17. p.28
Vid. *Flumen.*
Augmentum alluuionis accreſcit creditori hypothecario, c.2.n.33. p.28.
Et Vſufructuario, n.34. ibid.
Et Emphyteutæ ſeu rei emphyteuticariæ, n.35. ibid.
Augmentum proueniens ex cauſa alluuionis, & ex cauſa conſolidationis, æquiparantur in iure, c. 2. n.36.cum aliis ſeqq. ibid.
Vid. *Conſolidatio.*
Augmentum proueniens ex præſcriptione quaſi alluuio dicitur, c. 2. n.42. p.29
Vid. *Præſcriptio.*
Sicut Augmentum ſeparabile non auget rem; ita augmentum concretum & affixum rei hypothecatæ auget hypothecam, c.2.n.54. p.30
Augmentum rei principalis deductæ in contractu an & quomodo ſubiiciatur

ciatur eiſdem qualitatibus & hypothecis,c.2.n.55. p.31
Augmentum nouiter proueniens ex facto contrahentium ſubiicitur qualitatibus, conditionibus, & hypothecis prioris contractus,c.2. num.68. p.33
Augmentum maioratus proueniens ex aggregatione bonorum à Tertio facta, longè differt ab augmento ex natura rei, vel ex facto contrahentium, c. 2. n. 70. & aliis ſeqq. p.34.
Augmentum non ſequitur naturam rei auctæ quando inter vtrumque datur diuerſa ratio, c.2.n. 74.ibid.
Diſpoſitio ſuper Augmento, eſt nouus contractus reſpectu Tertij, c.2.n.83. p.35
Augmentum non ſequitur naturam rei auctæ in præiudicium Tertij, c.2.n.86. p.36
Vid. *Maioratus.*
Augmentum comprehenditur ſub nomine vniuerſali, c. 2. num. 98. p.39.
In his quæ ſunt ſtricti iuris an fiat extenſio ad augmentum,c.2.n.10. & 99. p.25
Quando Augmentum prouenit à contrahentibus pacta,conditiones, & hypotheca cenſentur repetita quæ erant in priori contractu, n.100. p.39
In Augmento rerum feudalium noua inueſtitura non requiritur, c. 2. n.108. p.26
Augmentum ſeu Acceſſorium permanet illæſum cùm principale non eſt hypothecatum,c.2.n.114. p.39
Augmentum debet eſſe eiuſdem qualitatis cum ſuo principali, c.5.n.25. p.67.

B

Beneficium ceſſionis bonorum.
Beneficium ceſſionis bonorum quid operetur tam reſpectu debitoris quàm creditorum ipſius, c.17.n.7. p.170
Beneficium ceſſionis bonorum, ſiue concurſus, conceſſum eſt à lege, & fauorabilius eſt reſcripto moratorio,c.17.n.26. p.170
Beneficium ceſſionis bonorum non imputatur debitori ad culpam, c.17.n.33. p.273
Vid. *Concurſus.Ceſſio.*
Vid. *Debitor.*
Beneficium Competentiæ.
Beneficium legis ne quis conueniatur vltrà quàm facere poſſit deducto ne egeat, competens donatori, marito, ſocio, & aliis quibuſdam, non prodeſt eorum fideiuſſoribus, nec heredibus, c.1.§.1.n.3. p.11
Beneficium iſtud competentiæ eſt merè perſonale, c.1. §.1. n.5. & 11. p.12.
Vid. *Exceptio.*
Beneficium leg.2.Cod.de reſcind. vendit.
Beneficio *leg.2.C.de reſcind. vendit.* an poſſint vti creditores pro rebus debitoris cum enormi læſione venditis,c.1.n.32. p.9
& §.2.n.2.p.15. n.12.cum ſeqq. p.17
Beneficium *leg.2.Cod.de reſcind.vendit.* an locum habeat in venditione pignoris facta per creditorem, c.1.§. 2. n. 6.7. cum ſeqq. vſque ad fin. p.17.& ſeqq.
Beneficium *leg.2.C.de reſcind.vend.*eſt perſonale ſolis contrahentibus competens,c.1.§.2.n.8.p.16.& n.20. p.19.
Beneficium *leg.2.* datur vendenti per procuratorem, c. 1. §. 2. num. 17. p.18.
Beneficium *leg.2.*conceditur debitori in bonis quæ venduntur ad inſtantiam creditorum in ſubhaſtatione, c.1.§.2.n.18. ibid.
Multo magis in pignore vendito à ſolo creditore citra haſtam publicam n.19. p.19
Beneficio *leg.2.*Tertius vti non poteſt; ſed aliud eſt de creditoribus ex perſona debitoris agentibus. c. 1. §.2.n.20. ibid.
Beneficium Eccleſiaſticum.
Beneficium incompatibile non vacat ipſo iure,quandiu poſſeſſio ſecundi non eſt pacifica, ſed litigioſa, c.6. n.37. p.76
Beneficio acquiſito à penſionario irreuocabiliter, extinguitur penſio,nec reuiuiſcit quamuis beneficium ipſum poſtea dimiſerit, c. 6. n. 39.p.76.44.45.46. p.77
Secus ſi reuocabiliter tantum.n.25. p.74.
Beneficij titulo manente apud penſionarium reuocabiliter, non extinguitur penſio, ſed dormit. c. 6. n.5.p.71.& 32. p.75
Si

Digitized by Google

Si verò perfectè & irreuocabiliter, extinguitur vi conſolidationis, n.8.ibid. p.72
Vid. *Penſio.*
Beneficiarius conſentiens reſignationi ſaluo beneplacito ſummi Pontificis, poteſt interim reuocare conſenſum.c.13.n.29. p.148

Bona.

Verbum, *Bona*, adiectum genitiuo, *Maioratûs* indicat omnia bona pertinentia ad maioratum, ſiue ex dominio, ſiue ex poſſeſſione, c.2.n.116 p.41.
Bonorum diſpoſitio per nomina poſſeſſiua complectitur omnia bona mobilia, & immobilia, iura, & actiones, c.2.n.117. ibid.
Bona aggregata Maioratui an veniant ſub hypotheca bonorum ipſius maioratus, c. 2. per tot. p.23.
Vid. *Facultas.*
Bona aggregata maioratui non ſtant acceſſoriè ad bona antiqui maioratus, ſed æquè principaliter conſiderantur, c.2.n.110. p.40
Quod limitatur & declaratur, n.112. ibid.
Bona non poſſunt manere obligata pro eodem apud eundem, c.4.n.38. p.59.
Bonorum ſeparatio peti poteſt à creditoribus defuncti, vt ex eius bonis nihil capiant creditores heredis, c.4.n.37.
Bona quæ incidunt in Commiſſum ob culpam & pœnam tranſeunt libera ab omni onere in dominum directum, c.9.n.5. p.96
Bona emphyteutica redeunt ad dominum directum libera, ex natura rei & conditione contractus, c. 9. n.26.& 27. p.100
Bona non dicuntur niſi deducto ære alieno, & ideo bonis omnibus confiſcatis, vel ex parte quotitatiua, obligatur fiſcus creditoribus delinquentis: ſecus in confiſcatione ſpeciali ex cauſa Commiſſi, c.9. n.84.p.110.& n.88. p.111
Vid. *Fiſcus.*
Bona maioratus hypothecata ex facultate regia non immutantur vel in forma, vel in qualitate, licèt remaneant libera apud vltimum poſſeſſorem, familiâ extinctâ, c.10. n.12.& 14. p.122
Bonorum maioratus ſubſtantia non deſtruitur per libertatem maioratui ſuperuenientem, c. 10. num.16. p.123.
Bona maioratus fiunt libera authoritate principis, dum ipſe concedit facultatem ea obligandi iure hypothecæ, & ideo quoad hypothecam non immutantur per libertatem ſuperuenientem ex familiæ extinctione, c.10.n.20.ibid.& n.24. p.124.
Bona hypothecata tranſeunt in quemlibet poſſeſſorem cum ſuo onere, c.10.n.27. ibid.
Vid. *Maioratus. Hypotheca.*
Bona maioratus an poſſint obligari tanquam libera ab vltimo poſſeſſore viuentibus adhuc vocatis qui poſtea prædeceſſerunt poſſeſſori, c.11.per tot. p.126
Bonorum adminiſtrationis interdictio impedit dominij tranſlationem & alienationem, c.12. n.45. & ſeqq. p.140.
Vid. *Interdictio.*
Bona vinculata obligari vel alienari non poſſunt abſque facultate regia, quæ an proſit creditori impetrata poſt concurſum formatum? latè diſcutitur, c.13.per tot. p.143
Vid. *Facultas.*
Bona Feudalia alienandi facultas pendente concurſus iudicio an ſit valida, c.2.n. 8.p.144.n.16.& ſeqq. 119.
Bona Eccleſiæ ſi fuerint alienata reſeruato beneplacito ſedis Apoſtolicæ, an valeat alienatio, c. 13. n.30.cum aliis ſeqq. p.131
Bonorum aduentitiorum filij adminiſtratione & vſufructu pater priuatur ob dilapidationem, non ſecùs ac per mortem. cap. 15. per tot. p.156. & maximè num.13.& ſeqq. p.158.
Vid. *Pater.*
Bona vinculata malè diſſipantes priuantur omni iure & commoditate illorum, c.15.n.16.& 17. p.159
Bona ſpecificè obligare, vel genericè per nomen vniuerſale, vt gregem, peculium, &c. differunt, c.2. n.97. p.38

Cambium.

Digitized by Google

Index Rerum,

C

Cambium.

DAns literas Cambij non tenetur reddere pecunias acceptas, alio in loco à ſe ſoluendas accipienti literas, niſi certus ſit fuiſſe intimatas ſuo mandatario cui directæ fuerant, vbi redditur ratio, c.3.n.41.& 42. p.49

In literis Cambij traditis creditori non oſt locus pœnitentiæ vnius altero inuito, c.3.n.43. ibid.

Vid. *Proteſtatio.*

Scriptor literarum Cambij conſtituitur in mora ſi ſolutio non fuerit facta die & loco aſſignatis, c.3.n.49. p.50.

Vid. *Mora.*

Cambij Contractus cenſetur perfectus ex traditione pecuniæ & literarum, c.3.n.57. p.51

Cauſa.

Cauſa quæ producit effectum ſucceſſiuum ceſſante, ceſſat effectus, c.17.n.42. p.174

Limitata cauſa limitatum producit effectum, c.5.n.7. p.65

Ceſſio.

Ceſſio bonorum, & Ceſſio iuris vel actionis, differunt, nec valet conſequentia de vna ad aliam, c.1.n.1. p.3.

Ceſſio iuris transfert in ceſſionarium ius competens cedenti, c. 1. n. 2. ibid.

Et de ſignificatione verbi, *Cedere*, ibid.

Ceſſio bonorum non eſt tranſlatiua & abdicatiua iuris ſed conſignatiua & deſtinatiua: & de vtriuſque differentia, c. 1. n. 3. & ſeqq. ibid.

Ex Ceſſione bonorum debitoris tractant creditores dumtaxat de iuſtificatione crediti, c.1.n.5. p.4

Expenditur ad id Doctor Olea, exponitur & notatur. ibid.

Ceſſio neceſſaria non eſt vt creditores poſſint mouere actiones debitori decocto competentes poſt concurſum formatum, c. 1. n.18. 19. p. 6. & 24. p.7

Ceſſio bonorum varios producit effectus in fauorem creditorum, c. 1. n.20.& 22. p.6

Ceſſio debitoris non requiritur, vt poſſint creditores in concurſu agere vel excipere ad conſeruanda bona & iura debitoris, c.1.n.38.39. & 40. p.10

Ceſſio debitoris non eſt neceſſaria vt creditores poſſint intentare læſionem enormem, vel enormiſſimam, c.1.§.2.per tot. p.15

Et quid in pignore vendito à priore creditore, an poſterior agere poſſit aduerſus emptorem ex remedio *leg. 2.Cod.de reſcind.vendit.* n.6. & ſeqq. p.16.

Cedi non poteſt quod tranſmitti non poteſt: & è conuerſo, quod tranſmiſſibile admittit ceſſionem, c. 1. §.1.n.6.& 7. ibid.

Ceſſionis bonorum beneficium quid operetur tam reſpectu debitoris, quàm creditorum ipſius, c.17. n.7. p.170

Vid. *Beneficium ceſſionis bonorum.*

Ceſſio eſt iuris & actionis ex aliquo titulo in alium facta tranſlatio, c.1. n.2.p.3.

Ceſſione facta bonorum à debitore decocto, an poſſit ipſe agere in iudicio, c.1.n.5. p.4

Ceſſionem tantùm lex exigit in Tertio qui nomine proprio agit ad ſuam vtilitatem de iure ad debitorem pertinente, c.1. §.2. n.5.in fin. p.16.

Secùs ſi agat ex perſona ſui debitoris, n.2.& ſeqq. p.15

Clauſula.

Clauſula hypothecæ bonorum maioratus apponi ſolita in reſcripto regio, c.10.n.13. p.122

Clauſula, *omnia & ſingula*, in obligatione generali bonorum debitoris, operatur ſpecialem hypothecam in ſingulis, c.10.n.22. p.124

Clauſula, *reſeruato beneplacito ſedis Apoſtolicæ* in alienatione rerum Eccleſiæ, quid operetur, c.13.n.30. & 31. p.148

Clauſulæ, *ſaluo beneplacito*, &c.in contractibus rerum alienari prohibitarum, effectus, c.13.n.34. ibid.

Commiſſum.

Commiſſum præſcribitur contra Fiſcum per quinquennium, c. 9. n.3. p.96.

Commiſſum efficit vt bona delinquentis tranſeant ſeu reuertantur libera ad dominum directum, c. 9. n.5. ibid.

Et

Et num. 26. & 27. in Emphyteuſi, p.100.
Commiſſi pœna ſolùm incurritur propter introductionem mercium prohibitarum, non verò propter negotiationem & commercium, c.9.n.55.56.& 57. p.105
Commiſſum ſeu Contrabannum eſt crimen & criminaliter iudicari ac puniri poteſt num. 58. ibid. & 59. p.106.
Commiſſum propter contrabannum, vel ob non factam profeſſionem, an ſit diſtinguendum, c.9. à n. 68. vſque ad 71. p.107
Commiſſi pœna inducit reſolutionem iuris delinquentis in mercibus, & acquiſitionem earumdem fiſco, c.9.n.75. p.108
Vid. *Confiſcatio.*
Commiſſi caſus non eſt alienatio, ſed priuatio & amiſſio rerum à lege inducta, non attenta voluntate debitoris delinquentis, c.9. n. 91. p.112.& 92. p.113
Vid. *Merx.*

Concurſus.

Concurſu pendente, debitor omnia iura ſua retinet, dominium & poſſeſſionem bonorum ſuorum, mouetque actiones cum interuentu creditorum, c.1.n.4. p.3
Concurſus iudicio ad bona mulieris peracto, poſſunt creditores, qui eam proprio nomine obligatam habent, excipere de nullitate aliarum obligationum, quas cum marito contraxerat, ex eo quod ſit indotata ratione læſionis vltra dimidium dotis, quamuis ipſa hanc nullitatem omiſerit, c.1.n.13. p.5.
Concurſu legitimè formato, poſſunt creditores mouere omnes actiones debitori competentes abſque ceſſione contra quoſlibet, ad effectum, vt ea bona & iura ad concurſum perueniant, c.1.n.18. p.6
Neque hæc poteſtas creditoribus competit omninò ex ceſſione bonorum imbibita in iudicio concurſus, c.1.n.19. ibid.
Vid. *Ceſſio.*
Concurſu pendente an poſſint creditores impetrare facultatem Regiam, quam debitor omiſerat ſuper contractu bonorum Maioratus, vel feudalium, c.1.n.37. p.9
Vid. *Creditor.*
Concurſu formato à Penſionario beneficij Eccleſiaſtici contra debitorem penſionis, an & quando graduari debeat, c.6. n.48. & 49. p.77.
Vid. *Penſio.*
Concurſu formato, dominus rei in concurſum deductæ præfertur cæteris creditoribus etiam anterioribus & priuilegiatis, c. 9. num. 4. p.96.
Contrarium defenditur reſpectu anteriorum creditorum, c.9. n. 23. p.100.
Concurſus iudicio formato, debitor priuatur bonorum ſuorum adminiſtratione, & habetur pro mortuo, c.12.n.2. p.133
Concurſu formato, debitor decoctus non eſt perſona legitima ad recipiendam ſolutionem rei ſibi debitæ, c.12.n.24. p.137
Concurſus formatus impedit ne debitor res ſuas alienando transferre poſſit earum dominium in acquirentem in præiudicium creditorum, c.12.n.26. ibid.
In Concurſus iudicio debitor eſt legitimus contradictor & pars prouocans creditores ſuos, c.12. n. 36. p.138.
Concurſus ignorantia probabilis liberat ſoluentem debitori decocto, c.12.n.24. p.137
Vid. *Debitor. Ignorantia.*
Concurſu pendente, poteſt conueniri debitor coram alio Iudice competente & conuenire ipſe ſuos debitores, & acta valebunt niſi opponatur exceptio concurſus, c. 12. n.37. p.139
Non tamen in præiudicium creditorum non citatorum qui aduerſus ſententiam reclamare poſſunt, n.38. ibid.
Vid. *Sententia.*
Concurſu formato, mandatum à debitore datum ad negotia expirat, c.13.n.7.& 12. p.144.& n.20.p145
Vid. *Mandatum.*
Concurſus iudicio formato, poſſeſſor maioratus nihil poteſt agere in præiudicium creditorum, c. 13. n.19. p.145
Concurſu formato an poſſint creditores impetrare facultatem contrahendi ſuper bonis vinculatis, c.13. n.42.& ſeqq. p.151
Concurſus iudicio pendente ceſſat intereſſe

intereſſe ex mora, ex ſtylo quorumdam Tribunalium, c. 17. n. 1. p.169.
Concurſus iudicium non impedit peti vſuras priùs debitas, c.17. n.3. ibid.
Concurſus iudicio pendente debitor propter inficiationem debiti damnari poteſt ad intereſſe ex mora, c.17.n.4. ibid.
Limita, vt n.5. ibid.
Concurſus iudicio pendente vſuræ non currunt in præiudicium poſteriorum creditorum, c. 17. num. 6. ibid.
Concurſus iudicio à debitore formato, contrahitur impedimentum ſoluendi, ſed voluntarium, c. 17. n.17. p.170
In Concurſus iudicio multa poſſunt excuſare debitorem à mora, c. 17. n.27. p.172
Concurſus iudicio pendente debitor non poteſt validè ſoluere creditoribus ſuis, c.17.n.28. ibid.
Concurſus ſuperueniens non tollit vſuras iam debitas ex mora commiſſa de præterito, licèt extinguat curſum illarum pro futuro, c. 17. n.37.38.& 44. p.173.& 174
Concurſus iudicio formato, vſuræ ex mora non debentur, quia debitor deſinit eſſe in mora, c.17. n. 41. & 42. 174

Conductio.

Conductio reuiuiſcit nec extinguitur per emptionem rei conductæ nulliter factam, c.14.n.14. p.154

Confeſſio.

Confeſſio facta in inſtrumento nullo, ſuſtinetur, vitiato inſtrumento, c.14.n.5. p.153

Confiſcatio.

Confiſcatio ex cauſa Commiſſi, fit ob delictum, & ad publicam vindictam, c.9.n.7. p.97
Confiſcatio æquiparatur alienationi, c.9.n.64. p.106
Confiſcatio partis quotitatiuæ bonorum delinquentis non obligat fiſcum erga creditores ipſius delinquentis in ſolidum, ſed tantum pro rata rerum confiſcatarum portione, c.9.n.81. p.109
Confiſcatio rei particularis, ſeu mercium ex cauſa Commiſſi, non obligat fiſcum erga creditores delinquentis, c.9.n.83.p.110.& n.88.p.111
In Confiſcatione mercium ex cauſa Commiſſi, non attenditur diſtinctio de alienatione voluntaria, vel neceſſaria, pro conſeruanda creditorum hypotheca, c.9.n.90. p.112
Confiſcatio mercium prohibitarum eſt ſpecialis, nec afficit reliquum delinquentis patrimonium, c.9.n.6. p.97.
Pragmaticæ Regni imponentes pœnam Confiſcationis mercium prohibitarum referuntur & declarantur, c.9.n.44.vſque ad n.58. p.103.

Confuſio.

Confuſio non admittitur in præiudicium Tertij, c.4.n.19. p.56
Confuſio ſi in præiudicium Tertij admitteretur, facilè aperiretur via fraudandi creditores in ſua hypotheca, c.4.n.20. ibid.
Confuſio actionum nunquam extenditur ad hypothecam Tertij, quæ ſemper manet illæſa. c.4. n.21. 22. & 23. ibid.
Confuſio iurium in perſona debitoris, eſt reducibilis ad priorem formam ad effectum præſeruandi hypothecam ſuper fructibus, c.4. num.35. p.58.
Confuſa ſpecie cum eadem ſpecie materiæ, res adhuc dicitur extare, c.4.n.47. p.61
Vid. *Hypotheca.*

Conſolidatio.

Conſolidatio vſusfructus cum proprietate, auget hypothecam ſuper fundo contractam, c.2.n.15. p.26
Et num.26. p.27
Conſolidatio vſusfructus cum proprietate æquiparatur alluuioni, c.2. n.36. p.28
Ex quacunque cauſa conſolidatio proueniat. n.37. ibid.
Conſolidatio dominij vtilis cum directo, & vſusfructus cum proprietate, auget maioratum. c. 2. n.39. ibid.
Vid. *Augmentum.*
Conſolidatione extinguitur vſusfructus, c.4.n.3.& aliis ſeqq. p.54
Vid. *Vſusfructus.*
Aliud eſt extingui hypothecam ſuper vſufructu impoſitam per conſolidationem cum proprietate quam habet Tertius, aliud vero conſolidari ius vſusfructus cum proprietate,

nunc reperta apud debitorem obligatum,c.4.n.29.& 30. p.57
Conſolidatio contingens in perſona debitoris recipit ſeparationem ad fauorem eius qui habet ius ad vſumfructum, vel emphyteuſim, c.4.n.30. ibid.
Conſolidatio in perſona debitoris ſolum inducit mutationem extrinſecam in commoditate fructuum antea obligata,c.4.n.31. p.58
Conſolidatio non extinguit hypothecam quoties res obligata eſt reducibilis ad priorem formam, c. 4. n.34.& 35. ibid.
Vid. *Hypotheca.*
Conſolidatio bonorum defuncti & hæredis inducitur ex aditione hæreditatis, ita vt vnicum fiat patrimonium,c.4.n.36. p.59
Conſolidatio vſusfructus cum proprietate nihil officit iuri creditoris habentis hypothecam ſuper iure conſolidato, c.7.n. 2.& 3. p.79
Aliud eſt conſolidari vſumfructum, vel penſionem, in perſona alterius qui non ſit debitor illius: aliud verò conſolidari in perſona debitoris,c.7.n 7. p.80
Conſolidatio reſciſſa; vel irrita facta non extinguit vſumfructum, c.14. n.11.& 15. p.154

Contractus. Contrahere.

Contrahentes ex eodem facto non intelliguntur ſibi ipſis & intentioni ſuæ principali velle contradicere, cap.4.n.44. p.60
Contrahentium intentio ſuper hypotheca vſusfructus videtur eſſe vt finiatur per mortem debitoris, c. 5. n.3.p.64.& n.29. p.68
Contrahentis obligatio non extenditur vltra expreſſa, c. 5. num.5, p.64.
Contractus verba referuntur ad tempus quo fuit celebratus, c. 5. n.15. & 16. p.66
Contractus Cambij. Vid. *Cambium.*
Contractum ſeu commercium certarum rerum prohibitarum ſub pœna lex non annullat,ſed tantum pœnam repoſcit ab inobedientibus,c.9.n.51.52.& 53. p.104
Vid. *Pragmatica.*
Contractus geſtus ſub conditione de futuro, habetur pro puro, ſi iam conditio erat purificata, licèt contrahentes ignorarent, c. 11. n. 5. p.127.
Contractus primus an poſſit ratificari in præiudicium ſecundi creditoris, c.11.n.20.& ſeqq. p.129
Vid. *Ratihabitio.*
Extremum inhabile ad quod refertur contractus impedit fictionem retroactiuam, c.11.n.23. p.130.
Contractus à debitore geſti poſt formatum concurſum, ſunt ipſo iure nulli, c. 12. n. 3. p. 133. & n. 55. p.141.
Contrahens cum inſtitore reuocato per mortem domini qui eum mercibus exercendis præpoſuerat, validè contrahit, c. 12. num. 11. p.134.
Contractus geſti à procuratore ignorante reuocationem mandati ſuſtinentur,c.12.n.14. p.135
Nulliter contrahitur cum his quibus bonorum adminiſtratio à iure vel Iudice interdicta eſt, c. 12. n. 45. p.140.
Etiamſi contrahens ignorauerit interdictionem,n.46. ibid.
Contractus nullitatem quando lex operatur, ignorantia non prodeſt contrahenti,c.12.n.51. p.141
Contrahens cum inſtitore poſt mortem præponentis, validè contrahit, ſiue mortem domini ſciuerit, ſiue non, c. 12. num. 53. & 54. ibid.
Contrahendi facultas ſuper bonis vinculatis à quo poſſit vel debeat impetrari,c.13.n.17. p.145
Contrahendi facultas ſuper bonis vinculatis impetrata nomine poſſeſſoris ſine eius mandato inutilis eſt,c.13.n.21. p.146
Niſi poſſeſſor illam ratam habeat expreſſè vel tacitè,n.22. ibid.
Sed hæc ratihabitio poſſeſſoris poſt decoctionem nullius eſt momenti, n.23. ibid.
Contrahendi facultas regia ſuper bonis maioratus operatur tantum ex tempore Datæ, non ex tempore contractus,c.13.n.24. ibid.
Contractus ſuper bonis vinculatis celebratus ſub conditione impetrandi aſſenſum regium, ante impetrationem non obligat contrahentes qui ab illo recedere poſſunt,c.13.n.27. p.147

Contractus ſuſpenditur ſi reſeruatum ſit Principis beneplacitum, & interim partes pœnitere poſſunt, c.13. n.32. p.149
Secùs poſt expeditionem beneplaciti, n.33. ibid.
In Contractibus rerum alienari prohibitarum quid operetur clauſula *Reſeruato beneplacito &c.* c.13.n.34. ibid.
In Contractu ſuper rebus feudalibus ſub conditione impetrandi aſſenſum domini directi, pœnitentiæ locus eſt, contra Carleual. c. 13. n.35. ibid.
Contractus ſuper bonis maioratus, ex defectu facultatis regiæ, nullus eſt ab initio, licèt ſub conditione illam impetrandi factus ſit, c.13. n.38. p.150
Contractus inchoatus & nondum perfectus incidens in caſum à quo incipere non potuit, vitiatur, c.13. n.39. ibid.
Vid. *Creditor.*
Per Contractum ſecundo loco factum, non cenſetur receſſum à primo, ſi ſecundus ſit inutilis, c.14. num.13. p.154.
Vid. *Nullitas.*
Contrahentium voluntas non poteſt declarari ex contractu nullo, quicquid ſit de vltima voluntate, c.14. n.19. p.155
Contrahentes non dicuntur habere animum nouandi, ſi ſecundus contractus ſit nullus & inutilis, c. 14. n.20. ibid.
Vid. *Obligatio.*

Creditor.

Creditores poſt concurſum formatum an egeant ceſſione debitoris ad agendum, vel excipiendum, & defendendum bona ipſius, c.1. n.6. & per tot. p.4
Creditores ex ceſſione bonorum tractant ſolùm de ſuorum creditorum iuſtificatione, cap.1.n.5. ibid.
Creditor poteſt repellere fideiuſſorem aduerſus debitorem agentem, eo quod omiſerit exceptiones ſibi, & principali competentes, c.1.n.12. p.5.
Creditores an poſſint opponere in iudicio concurſus omnes exceptiones debitori competentes, c.1.n.14. ibid.
Creditores quo iure, quáue ratione mouere poſſint actiones debitori competentes contra quoſlibet poſt concurſum legitimè formatum, c.1.à n.15. p.6. vſque ad 24. p.7
Creditores in hoc actionum & exceptionum vſu nihil ſibi exigunt, ſed debitori & corpori concurſus, c.1. n.24. p.7
Creditores, iuris cenſurâ, dicuntur procuratores, debitoris decocti, de quibus tanquam intereſſe habentibus lex confidit, c. 1. num. 25. ibid.
Creditor ratione ſui intereſſe poteſt ſtipulari debitori, c.1.n. 26. p.8.
Creditores ad recuperationem bonorum debitoris, non egent mandato expreſſo, ſufficit enim tacitum & legale, c.1.n.27. ibid.
Creditor debitoris emphyteuticarij decocti poteſt ſoluere domino directo penſionem debitam abſque mandato debitoris, c.1. n.28.& 29. ibid.
Creditores hæreditarij, & legatarij, poſſunt agere contra tranſactionem initam inter hæredem inſtitutum & ſucceſſorem ab inteſtato, & dicere teſtamentum eſſe validum, c.1.n.30. p.9.
Creditor poteſt prouocare condominum rei communis hypothecatæ à ſuo debitore, & debitor tenetur ſtare huic diuiſioni, c.1. num. 31. ibid.
Creditores poſſunt agere ad recuperandum pignus debitoris ſui venditum per alium creditorem, c. 1. n.31. ibid.
Creditores poſſunt intentare actionem læſionis contra emptorem rerum debitoris, c.1.n.32. ibid.
Idemque procedit in datione in ſolutum à debitore facta, num. 33. ibid.
Creditores poſſunt agere virtute pacti de retrouendendo appoſiti in fauorem debitoris, c. 1. num. 34. ibid.
Quod intelligi debet in ſubſidium, n.35. ibid.
Creditores contra debitores debitoris ſui poſſunt mouere actiones perſonales, c.1.n.36. ibid.
Creditor donatarij poteſt petere inſinuationem pro validitate donationis, c.1.n.37. ibid.

Creditor

Digitized by Google

Creditor pendente concurſu poteſt impetrare facultatem Regiam quam debitor neglexit petere pro obligandis bonis maioratus, vel feudi, c.1.n.37. ibid.
Creditores ſiue agendo, ſiue excipiendo, poſſunt comparere ex perſona debitoris in iudicio abſque ceſſione ad conſeruanda bona ipſius debitoris, c. 1. n. 39. & 40. p.10.
Creditores ſinguli admittuntur ad ſe inuicem excludendos in iudicio Concurſus, c.1.n.23. p.7
Creditores donatoris an ſibi poſſint deducere portionem debitori competentem ex cauſa donationis ne egeat, c.1.§.1.n.1. p.11
Opinio negatiua proponitur à n. 2. vſque ad 8. ibid.
Opinio affirmatiua quod ſcilicet creditores hoc beneficio competentiæ frui poſſint ex perſona debitoris donatoris, n.8.& ſeqq. p.12.
Creditores ſatisfaciendi ſunt ex actionibus debitori ſuo competentibus etiam ad ſuſtentationem ipſius, vt declaratur & probatur, c. 1. §. 1. n.9. cum aliis ſeqq. ibid.
Creditores non agunt ex iure ceſſo à debitore donatore, ſed tanquam procuratores ipſius, c. 1. §. 1. n.17. p.14.
Creditorum omnium æqualiter intereſt bona debitoris communis defendere; imò multo magis eorum qui perſonalem tantum habent actionem, c.1.§.1.n.18. ibid.
Inter Creditores hypothecarios ex cauſa lucratiua & onerosa an ſeruetur regula, *Qui prior eſt tempore*, &c. c.1.§.1.n.19. ibid.
Creditores poſſunt vti actionibus & exceptionibus competentibus debitori abſque ceſſione, c.1.§.2.n.1. p.15.
Creditores ex perſona debitoris poſſunt intentare læſionem enormem, vel enormiſſimam, c 1.§.2.n.2. ibid.
Creditor poteſt appellare à ſententia lata contra debitorem intentantem læſionem, n.3. ibid.
Creditores poſteriores poſſunt mouere remedium læſionis contra adiudicationem factam primo creditori, c.1.§.2.n.4. ibid.
Creditor ſecundus an poſſit intentare remedium *leg.2.Cod.de reſcind.vend.* in venditione pignoris facta à primo creditore ſine dolo, c.1.§.2.n.6. p.16.
Opinio negatiua proponitur n.7.& aliis ſeqq. vſque ad 12. ibid.
Opinione affirmatiua probatur quod tam debitori quam creditoribus ex eius perſona competat remedium, *d. leg. 2. C. de reſcind. vendit.* contra venditionem ritè factam à primo creditore, à n.12. vſque ad fin. p.17. & ſeqq.
Creditores bona maioratus ex facultate Regia hypothecata diſcutientes, an ius habeant ad augmentum ſuperueniens poſt obligationem celebratam. c.2. per tot. p.23
Creditores poſſunt petere ſeparationem bonorum defuncti à bonis hæredis ne creditores ipſius hæredis ex bonis defuncti quidquam capiant, c.4.n.37.& 38. p.59
Creditores delinquentis an præferantur Fiſco in mercibus quæ in Commiſſum inciderunt, c.9. per tot. p.96.
Vid. *Confiſcatio. Commiſſum. Merx.*
Creditores delinquentis ex cauſa Commiſſi non poſſunt prætendere hypothecam in mercibus confiſcatis ob defectum dominij in debitore, c.9.n.12. p.98
Creditores an poſſint impedire demolitionem domus debitoris ob enorme delictum ipſius, c. 9. n. 31. 32. & 33. p.101
Sed vide etiam, n.89. eiuſd.c. p.111
Creditores delinquentis etiam chirographarij præferuntur fiſco exigenti pœnam delicti, c.9.n.60. cum aliis ſeqq. p.106
Quæ tamen concluſio valdè controuertitur, & variæ DD. ſententiæ ſuper ea referuntur cum quinque diſtinctionibus, ibid. vſque ad num.73. p.108
Creditoribus præfertur Fiſcus in mercibus quæ in commiſſum quoquo modo inciderunt, c. 9. n.74.& ſeqq. ibid.
Vid. *Fiſcus.*
Creditoribus nocere non poteſt poſſeſſor maioratus poſt formatum concurſum, nec impetrare reſcritum confirmatorium præcedentis alienationis, c.13.n.19.& 20. p.145 & 146.
Creditor impetrans facultatem alienandi

nandi bona maioratus in vim pacti præcedentis decoctionem debitoris,dicitur impetrare ſine debitoris conſenſu,c.13.n.36. p.150
Creditor impetrans aſſenſum regium poſt formatum concurſum à debitore, graduari non poteſt ad bona maioratus,c.13.n.40. ibid.
Creditores quibuſcum formatum eſt concurſus iudicium, eo pendente poſſunt ex iure & perſona debitoris communis validè impetrare facultatem regiam pro validitate contractuum ſuper bonis maioratus in fauorem ipſius debitoris celebratorum ſub conditione impetrandi regium aſſenſum,c.13.n.42. 43.& 44. p.151
Creditor conſentiendo alienationi rei ſibi obligatæ, recuperat hypothecam, ſi contractus alienationis ſit nullus,c.14.n.10. p.153
Creditor poteſt agere ex priori contractu nulliter innouato, & debet graduari in concurſu, c. 14. n. 18. p.155.
Creditor poſterior an poſſit præferri anterioribus ex reſcripto Principis, c.16.n.1. p.162
Creditor poteſt acquirere ius hypothecæ in bonis debitoris ex reſcripto Principis,c.16.n.8. p.164
Vid. *Reſcriptum*.
Creditori ius quæſitum non tollitur à Principe,c.16.n.22. p.167
Vid. *Princeps*.
Creditor ex decreto *Ferdinandi Regis* hypothecariam actionem diuidere coactus eſt aduerſus omnes bonorum hypothecatorum poſſeſſores, ex æquitate,c.16. n.6.& 7.p.163.& 164.

D

Debitor.

DEbitor ſui ipſius nemo eſſe poteſt,c.6.n.21.& 22. p.74
Debitor non poteſt conſtituere hypothecam in re aliena, c. 9. n.24. p.100.
Debitoris iure reſoluto in mercibus confiſcatis ex cauſa Commiſſi, reſoluuntur hypothecæ creditorum, c.9.num.77.94.97.& 102. p.108 & ſeqq.
Debitoris delictum an & quomodo noceat creditoribus, c. 9. per tot. p.96.
Vid. *Hypotheca*.
Debitor decoctus poſt formatum concurſus iudicium priuatur adminiſtratione bonorum ſuorum & habetur pro mortuo, c. 12. num. 2. p.133.
Debitor debitoris decocti non liberatur ſoluendo ipſi, niſi probabiliter ignorauerit concurſum & decoctionem,c.12.n.24. p.137
Vid. *Concurſus Ignorantia*.
Debitor decoctus priuatur rerum ſuarum adminiſtratione,c.12.n.31. p.138.
Et ideo ſententia contra debitorem lata poſt formatum concurſum non nocet creditoribus,c.12.n.32. & aliis ſeqq. ibid.
Debitor in iudicio concurſus eſt pars formalis prouocans ſuos creditores, vt contra ipſum ſua iura deducant, & ſic eſt legitimus contradictor,c.12.n.36. ibid.
Vid. *Sententia*.
Debitor etſi priuetur rerum ſuarum adminiſtratione poſt formatum concurſum, non tamen deſinit eſſe dominus & poſſeſſor, c. 12. n. 40. & 41. p.139
Debitor, etiam pendente concurſu, poteſt coram alio iudice competente conuenire ſuos debitores, non tamen in præiudicium creditorum non citatorum, c. 12. n. 47. & 48. p.104
Debitor poſt concurſum formatum non poteſt res ſuas alienando transferre dominium in acquirentem,c.12.n.26. p.137
Et quid ſi acquirens ignoret concurſum? num. 43. 44. & aliis ſeqq. p.140.
Vid. *Alienatio*.
Debitor exigens ea quæ ſibi debentur, pendente concurſu, tenetur crimine ſtellionatus, c. 12. num.4. p.133.
Vid. *Solutio*.
Debitor qui bonis ceſſit habetur pro mortuo circa actus tangentes bonorum ſuorum adminiſtrationem, c.13.n.2. p.143
Debitor decoctus non habet velle neque nolle, c.13.n.26. p.147
Debitores ſæpe impetrant reſcripta moratoria etiam in præiudicium creditorum,

Digitized by Google

creditorum,c.16.n.2. p.163
Debitor impetrans dilationem moratoriam debet ſatiſdare de ſoluendo poſt terminum, c.16. n.12. & 13. p.165.
Debitor propter inficiationem debiti, damnari poteſt ad intereſſe propter moram, etiam pendente iudicio concurſus,c.17.n.4. p.169
Secùs tamen eſt ſi fateatur, & ſola mora procedat ex iudicio concurſus.c.17.n.5. ibid.
Debitor an excuſetur à mora & intereſſe propter moram debito ob difficultatem ſoluendi,c.17. num. 13. p.170.
Debitor formando iudicium concurſus, voluntarium contrahit impedimentum ſoluendi creditoribus ſuis,c.17.n.17. p.171
Debitor ſpeciei interitu illius liberatur regulariter,c.17.n.22. ibid.
Debitor ſpeciei interitu illius non liberatur ſi mora præceſſerit, c.17. n.23. ibid.
Debitor non poteſt validè ſoluere creditoribus ſuis, pendente iudicio concurſus, c.17.n.28. p.172
Debitoris culpæ non imputatur beneficium ceſſionis bonorum, c. 17. n.33. ibid.
Debitor excuſatur à mora & intereſſe propter impotentiam ſoluendi,c.17.n.34. ibid.
Maximè ſi impotentia præceſſerit moram,n.35. ibid.
Debitor deſinit eſſe in mora quæ habet tractum temporis ſucceſſiuum,poſt formatum iudicium concurſus,c.17.n.41. p.174

Defendere Defenſor.

Defendere eſt eandem vicem quam reus ſubire,c.1.§.1.n.15. p.13
Defenſor in quo differat à fideiuſſore,c.1.§.1.n.16. ibid.

Delictum Delinquens.

Delinquentis domus deſtrui poteſt ob publicam vindictam in atrocioribus delictis, c. 9. num. 8. p.98.
Vid. *Domus.*
Delinquens amittit ipſo iure dominium mercium confiſcatarum ex cauſa Commiſſi,c.9.n.13.& 14.cum aliis ſeqq. p.99
Vid. *Creditor. Hypotheca. Merx.*
Delinquens ante delictum admiſſum erat dominus, & priuatur ſuo dominio tantùm ex quo delictum conſummauit, c. 9. num. 37. & 42. p.102.
Delinquens in atrocioribus priuatur ipſo iure dominio & adminiſtratione rerum ſuarum à tempore delicti, c.9.n.78. p.108
Delictum debitoris licèt importet pœnam amiſſionis bonorum ipſo iure, non tamen extinguit hypothecam anteriorem, nec iura creditorum,c.9.n.79. p.109
Delinquens ſeruus hypothecatus poteſt damnari ad mortem, non attento iure domini,nec creditorum, c.9.n.100. p.115
Vid. *Commiſſum Fiſcus.*
Vid. *Confiſcatio. Merx.*

Demonſtrare.

Idem eſt demonſtrare perſonam per ſignum certum, vel ipſam nominatim exprimere, c. 2. num. 92. p.37.

Dictio.

Dictio, *ſtatim*, eſt ſignificatiua temporis quo diſpoſitio incipit operari,c.9.n.41. p.102
Vid. *Diſpoſitio.*

Dilatio.

Dilatio moratoria non conceditur à Principe debitori niſi præuia ſatiſdatione de ſoluendo poſt terminum,c.16.n.12. p.165
Dilationis moratoriæ conceſſione ſecuriores redduntur creditores propter fideiuſſionem à debitore præſtitam,c.16.n.13. ibid.

Diſpoſitio.

Diſpoſitio ſuper augmento,eſt nouus contractus reſpectu Tertij, c. 2. n.83. p.35
Vid. *Augmentum.*
In omni Diſpoſitione ſolùm continentur ea iura quæ exiſtebant tempore diſpoſitionis, non autem futura,c.2.n.94. p.38
Diſpoſitio bonorum per nomina poſſeſſiua complectitur omnia bona mobilia & immobilia,iura & actiones,c.2.n.117. p.41

Digitized by Google

In omni diſpoſitione cauſa primæua & initium, attendi debet, c.2.n.46. p.29.
Qui Diſponere non poteſt de actu à ſe geſto nihil probat aſſerendo aliquid factum fuiſſe, c.3. num.33. p.58.
Diſpoſitio etiam expreſſa ad poſſibilitatem diſponentis adaptatur, c.3. n.34. ibid.
Diſpoſitio vniuerſalis iuncta alicui adiectiuo, vel participio, reſtringitur ad ſignificationem illius, c.9. n.40. p.102
Diſpoſitio quantumuis generalis reſtringitur per adiunctum illi inhærens, c.9.n.38. ibid.
Diſpoſitio ſub aliquo ſuppoſito, quod falſum detegitur, nulla eſt, c. 11. n.16. p.129
Vid. *Ignorantia*.
Diſpoſitum in vno æquiparatorum, cenſetur etiam diſpoſitum in alio, c.13.n.5.& 6. p.144
Ex diſpoſitione nulla & irrita voluntas teſtatoris deduci poteſt, c. 14. n.4.& 19. p.152.& 155
Secus eſt in contrahentibus, n. 19. p.155.
Diſpoſitionem iuris eandem ſubeunt caſus quos nectit rationis identitas, c.16.n.4. p.163
Diſpoſitum in vno, ſubintelligitur diſpoſitum in altero, quoties duo caſus æquiparantur, c. 2. num.38. p.28.

Dominium.

Dominium fundi amittitur per occupationem fluminis, c. 2. num. 29. ibid.
Dominium vtile conſolidatum cum directo, accreſcit maioratui in quo dominium directum erat contentum, c.2.n.39. ibid.
Dominium vtile vnitum ex legis diſpoſitione per attractionem tranſit cum directo ad quemcunque, c.2. n.41. p.29.
Dominium fundi à flumine occupati dominus amittit, c. 2. n. 28. p.28
Dominium mercium ex cauſa Commiſſi confiſcatarum acquiritur fiſco ipſo iure, c.9.num.2.13. & 14. p.96.& 99.
Vid. *Fiſcus*.
Dominij tranſlatio impeditur ex lege prohibitiua acquiſitionis, c.9.num.10. p.98
Dominium non acquiritur ex actu nullo, c.9.n.11. ibid.
Dominium mercium prohibitarum non acquiritur fiſco ex cauſa Commiſſi niſi à die delicti perpetrati, c.9.n.34.& aliis ſeqq. p.101
Dominium rei hypothecatæ tranſit in Tertium cum ſuo onere, c. 9. num.76. p.18
Dominium non transfertur in rebus alienari prohibitis, c.12. n. 6. & 7. & 25. p.133.& 137
Dominium non acquirit qui ſcienter emit ab eo cui bonorum adminiſtratio interdicta eſt, c.12. num.49. p.140.
Dominium adquiritur ei qui à non domino rem accepit, ſi concedens ex poſt facto dominus, fiat, c.7. n.10. p.80

Dominus.

Dominus rei in concurſum deductæ præfertur cæteris creditoribus anterioribus & priuilegiatis, c.9.n.4. p.96.
Vid. *Commiſſum*.
Dominus rei in concurſu creditorum, ipſis præfertur quando dominium præceſſit hypothecam, c. 9. n.23. p.100
Dominus alienans rem alienari prohibitam, non transfert dominium, c.12.n.6. p.133
Dominus cogitur recipere penſionem de manu creditoris abſque mandato debitoris emphyteuticarij, c.1.n.18. p.20
Vid. *Actus*.
Dominus fundi occupati à flumine, dominium amittit, c.2.n.28. p.28

Domus.

Domus delinquentis deſtrui poteſt ob publicam vindictam in atrocioribus delictis, etiam in damnum creditorum hypothecariorum ipſius, c. 9. num. 8. p.98.
Contraria opinio defenditur quæ communior videtur, num. 31. p.101.
Limitatur, n.32.& 33. ibid.
Sed vide infrà, n.89. p.111

Domus

Domus communis quæ commodè diuidi non poteſt an poſſit deſtrui propter delictum vnius non obſtante præiudicio alterius condomini, c. 9. num. 89. verſ. Fulcitur ibid.

Si Domus, ſuper qua impoſita eſt hypotheca, perierit, licèt ex eiſdem tignis reficiatur, hypotheca remanet extincta, c.9.n.98. p.115

Domum priuati Princeps auferre poteſt ad publicam vtilitatem, data compenſatione, c. 9. num. 105. p.117.

Domus priuatæ dirui poſſunt ob publicorum ædificiorum conſtructionem, c.9.n.106. ibid.

Domum priuati poteſt Magiſtratus iubere deſtrui pro decore ciuitatis, c.9.n.107. ibid.

Vel pro ædificanda aut extendenda Eccleſia, n.108. ibid.

Domo deſtructa authoritate publica an extinguantur hypothecæ ſuper ea impoſitæ, c.9.n.109. ibid.

Donator. Donatio.

Donator habet exceptionem ne conueniatur vltra quam facere poſſit deducto ne egeat contra donatarium, c.1.§.1.n.3. p.11

Et an hæc exceptio tranſeat ad creditores donatoris, n.8.& ſeqq. ibid. p.12.

Vid. *Exceptio.*

Donator delegatus à donatario an fruatur priuilegio ne conueniatur vltra quam facere poſſit contra creditorem donatarij delegantis, c.1.§.1.n.4. p.11

Donatio inducta à lege non requirit acceptationem donatarij, c.9.n.118. p.119.

Donatione ob ingratitudinem donatarij reuocata, reſoluitur & extinguitur hypotheca ante reuocationem impoſita, bonaque donata redeunt libera ad donatorem, c.9. num. 96. verſ. ex quo fonte, p.114.

Dos.

Pactum de lucranda dote extenditur ad eius augmentum ſuperueniens, etiamſi de eo partes nihil dixerint ab initio, c.2.n.11. p.25

Statutum diſponens ſuper lucro dotis extenditur ad augmentum eius, c.2.n.12. ibid.

Dotis augmentum ſuperueniens an fruatur priuilegio hypothecæ pro dote principali ab initio conſtitutæ, c.2.n.16. p.26

Sed vide infr. ibid. num. 60. & 61. p.42.

Hypotheca pro dotis augmento non nocet contrahentibus cum marito inter dotem principalem & eius augmentum, c.2.n.84. ibid.

Vid. *Hypotheca.*

Pactum iuratum de Dote non alienanda, impedit tranſlationem dominij, c.12.n.7. p.133

Quod declaratur, n.8.& 9. ibid. & p.134.

Dos ex delicto mulieris confiſcari poteſt non obſtante præiudicio mariti, c.9.n.89. p.111

Durare.

Durare idem eſt ac *Renouare*, c. 2. n.66. p.33

E

Emere. Emptor.

EMptæ rei periculum & augmentum pertinent ad Emptorem poſt emptionem & venditionem perfectam, c.2.n.32. p.28

Emens ſcienter ab eo, cui bonorum adminiſtratio interdicta eſt, non acquirit dominium, c. 12. num.49. p.140.

Emens officium à Principe poteſt conqueri ſi augeatur numerus officiorum pro ſuo intereſſe & damno inde contingente, & impugnare tale augmentum, c. 1. num. 23. p.7.

Emptor læſus an & quando poſſit reclamare aduerſus emptionem, aut venditor aduerſus venditionem, c.1 §.2.n.13. p.17

Vid. *Beneficium leg. 2. C. de reſc. vend.*

Emphyteuſis.

Emphyteuſim legans non intelligitur legare dominium directum quod poſtea acquiſiuit, c. 5. num. 18. p.66.

Emphyteuſis

Digitized by Google

Emphyteuſis ſi reuertatur ad dominum directum, reuertitur libera & extinguitur hypotheca ſuper ea conſtituta, c.5.n.20. p.67

Emphyteuſi prorogata ad plures generationes, prorogatur hypotheca ſuper ea conſtituta, c.5. num.21. ibid.

Emphyteutica bona cadentia in commiſſum redeunt ad dominum libera ex natura rei & conditione contractus, c.9. n.26. & 27. p.100.

Vid. *Commiſſum.*

Emphyteuta priuatur adminiſtratione bonorum ob dilapidationem, c.15.n.1. p.156

Quæ teneturante tempus reſtituere, n.2. p.157

Emphyteuta priuatur omni iure & commoditate fructuum ob dilapidationem bonorum vinculatorum, c.15.n.13.16.& 17. p.158

Exceptio.

Exceptiones debitori competentes an poſſint opponi à creditoribus eiuſdem. c.1.n.12.13.& 14. & n.23. vbi redditur ratio. p.6

Vid. *Creditor.*

Exceptio ne donator conueniatur vltra quam facere poſſit deducto ne egeat, an competat creditoribus eiuſdem, c.1.§.per tot. p.11

Exceptio, *deducto ne egeat*, donatori, marito, ſocio, competens, non prodeſt fideiuſſoribus nec hæredibus eorum, c.1.§.1.n.3. ibid.

Exceptio hæc inopiæ, ſeu deducto, ne excipiens egeat, eſt perſonalis, n.4.ibid.& n.12.& 13. p.12

Exceptionem hanc, *ne egeat*, opponunt crediteres ex perſona ſui debitoris donatoris & tanquam procuratores ipſius, c.1.§.1. num.14. p.13.

Exceptio Excuſſionis eſt dilatoria, & debet opponi intra terminum dilatoriarum, c.3.n.38. p.48

Exceptionem Tertio competentem Princeps ſuo reſcripto tollere non debet, c.16.n.21. p.166

Exceptiones omiſſas per debitorem litigantem cum Tertio, Fiſcus pro ſuo intereſſe opponere & deducere poteſt, c.1.n.14. p.5

Vid. *Mora.*

Extremum.

Extremum inhabile ad quod refertur contractus impedit fictionem retroactiuam, c.11.n.23. p.130

Extrema habilia requiruntur in fictione retroactiua, c. 13. n. 25. p.147.

Facultas Regia.

Facultas Regia alienandi ſeu obligandi bona Maioratus, vel feudi, impetrari poteſt à creditore, Concurſu etiam pendente, ſi debitor negligens fuerit in illa petenda, c.1. n.37. p.9

Vid. *Creditor.*

Facultas à Rege conceſſa hypothecandi bona maioratus, an extendatur ad bona poſtea illi aggregata, c.2.per tot. p.22

Facultas Regia impetrata ad obliganda bona maioratus, an extendatur & comprehendat alia bona iam tunc temporis illi adiuncta. ibid.

Facultas, & hypotheca præcedens an extendatur ad augmentum proueniens ex aggregatione bonorum per Tertium extraneum, c. 2. n.25.& ſeqq. p.27

Facultas limitata alienandi bona maioratus, intelligitur denegata in aliis etiam connexis, c. 2. num.77. p.35.

Facultas ad condendum maioratum conceſſa à Principe non extenditur ad bona poſtea aggregata ab eodem conditore, c. 2. num. 85. p.36.

Facultas Regia ad hypothecanda bona maioratus an extendatur ad iam aggregata, nulla de illis facta relatione ad principem, c.2. n. 103. & 109. p.39. & 40

Facultas nunquam conceditur ad hypothecandum maioratum, ſed bona ipſius tantùm, c. 2. num.113. p.40.

Facultas alienandi bona maioratus à Rege obtenta, remittitur arbitrio & voluntati impetrantis, c.8. n.48. p.91.

Facultas transferendi penſionem non cogit penſionarium ad transferendum, capit. 8. numer. 50. p.92.

Facultas regia requiritur ad obliganda

Digitized by Google

ganda bona maioratus eo tempore quo exiſtunt conſanguinei ad illum vocati, c.11. num. 6. & ſeqq. p.127.
Facultas regia hypothecandi bona maioratus, inutilis eſt, quando bona reipſa libera ſunt per extinctionem familiæ, c.11.n.15. p.129
Facultas regia ſuperueniens hypothecæ iam contractæ, confirmat tantùm illam vt ex nunc, non verò vt ex tunc, c.11.n.23. p.130
Facultas alienandi bona vinculata, poſt mortem alienantis poſſeſſoris impetrata, non prodeſt ad validandam alienationem, c. 13. num. 3. p.143.
An facultas alienandi bona feudalia, vel maioratus, impetrata pendente concurſus iudicio, valida ſit, c. 13. n.8. p.144
Reſoluitur negatiuè ibid. num. 16. p.145.
Facultas alienandi bona maioratus, impetrata in vim pacti præcedentis decoctionem, an ſit valida, c.13. n.9. p.144
Negatiua opinio probatur ibid. n.20. p.146
Facultas alienandi bona vinculata pendente concurſu impetrata, ſera nimis eſt & inualida, c. 13.num.16. p.145.
Facultas contrahendi ſuper bonis vinculatis à quo poſſit vel debeat impetrari, c.13.n.17. ibid.
Facultatem alienandi, vel hypothecandi bona maioratus à ſolo poſſeſſore impetrari poſſe probatur, c.13. n.18. ibid.
Facultas contrahendi ſuper bonis vinculatis impetrata nomine poſſeſſoris ſine eius mandato, inutilis eſt, c.13.n.21. p.146
Declara vt, n.22.& 23. ibid.
Facultas regia ad contrahendum ſuper bonis maioratus operatur tantum ex tempore Datæ, non ex tempore contractus, c. 13. n. 24. ibid.
Facultas regia à creditore impetrata etiam in vim pacti præcedentis decoctionem debitoris, dicitur impetrata ſine debitoris conſenſu, c.13.n.36. p.150
Facultatem habens à iure, vel ab homine, diſponendi de re aliqua, ſi illam hypothecauerit cenſetur vti hac facultate, licèt expreſsè non dixerit, c.11.n.3. p.126

Ferdinandus Rex.

Ferdinandi Regis decretum quo creditor hypothecariam actionem diuidere coactus eſt ex æquitate, & eam exercere pro rata contra omnes bonorum hypothecatorum poſſeſſores, c. 16. num. 6. & 7. p.163.
Vid. *Principes.*

Feudum.

Feudi iure reſoluto reſoluitur hypotheca ſuper eo impoſita, c.8.n.52. p.92.
Explicatur text. *in cap.1.§.rurſus ſi fidelis, quib.mod.feud.amitt.in vſib. feud.* c.8.n.51. ibid.
Feudalia bona alienandi facultas impetrata pendente concurſu an ſit valida, c.13.n.8.& 16. p.144
Feudatarius alienans bona feudalia ſaluo aſſenſu regio, ſi bonis ceſſerit ante aſſenſum impetratum, an proſit aſſenſus poſt decoctionem obtentus, c. 13. num. 13. & 14. p.145.
Feudum alienare promittens ſine aſſenſu domini poteſt pœnitere, nec tenetur ad intereſſe, c.13.n.28. p.148.
Feudatarius priuatur omni iure, adminiſtratione, & commoditate feudi propter dilapidationem bonorum, c.15.n.13. p.158

Flumen.

Dominus fundi à Flumine occupati, dominium amittit, c. 2. num. 28. p.28.
Impoſſibile eſt alueum alterius iuris eſſe quàm flumen, c. 2. num. 29. ibid.
Fluminis cauſam alueus ſequitur, c.2. n.30. ibid.
Alueus à Flumine derelictus, eorum eſt qui prope ripam prædia poſſident, c.2.n.31. ibid.
Vid. *Augmentum.*

Fictio.

Fictio retrotractiua requirit vtrumque extremum habile, c. 11. n.23. p.130.

Et

Et cap.13.n.25. p.147
Fictio retrotractiua non nocet contrahentibus quibus medio tempore ius quæſitum eſt, c. 13. num. 37. p.150.

Fideiuſſor.

Fideiuſſores non fruuntur priuilegio donatoris & ſimilibus competente *ne egeant*, c.1. §. 1. num. 3. & 13. p.11 & 12.
Fdeiuſſor ex propria obligatione conuenitur, c.1.§.1.n.16. p.13
Fideiuſſio primi contractus non trahitur ad poſtea conuentum, c. 2. n.84. p.35
Fideiuſſor in quo differat à defenſore, c.1.§.1.n.16. p.13
Fideiuſſio operatur in portione aucta per ius accreſcendi, c. 2. num. 14. p.25.

Filius.

Filius an teneatur ſatisfacere creditoribus patris ſui ex fructibus bonorum aduentitiorum, ſi pater ob dilapidationem priuetur vſufructu, c.15.n.3.& per tot. p.157
Filius an habeat hypothecam ſuper fructibus bonorum ſuorum aduentitiorum ad conſequenda alimenta, c.15.n.10. p.158
Filius non videtur præferendus creditoribus patris in fructibus aduentitiorum, c.15.n.12. ibid.
Sed contrarium probatur n. 13. & ſeqq. ibid.
Filius recipit & ſibi conſolidat bona aduentitia pleno iure, & ab omni hypotheca à patre impoſita libera, ob dilapidationem à patre factam, c.15.num.13.14.15.23.& aliis ſeqq. ibid.& p.160.
Filius ſi acquirat aduentitia pleno iure per renuntiationem à patre factam an & quando teneatur ſatisfacere creditoribus patris ex fructibus, c.15. n.24. & aliis ſeqq. p.161.
Quid etiam per emancipationem filij remiſſiuè, n.28. ibid.

Fiſcus.

Fiſcus acquirit ipſo iure dominium mercium ex cauſa Commiſſi confiſcatarum, c. 9. num. 2. 13. & 14. p.96.& 99.
Vid. *Commiſſum.*
Fiſcus ſuccedit in bonis confiſcatis ex vindicta publica, non per repræſentationem, & tranſmiſſionem, ſed per priuationem & annihilationem perſonæ delinquentis, c.9. n.20.& 21. p.100
Fiſcum ſemper præferri creditoribus in mercibus quæ in Commiſſum inciderunt quocunque modo, reſoluitur ex pluribns fundamentis, c.9.n.74.& ſeqq. p.108
Fiſcus occupans omnia bona delinquentis tanquam hæres vel ſucceſſor vniuerſalis, tenetur ſatisfacere omnibus creditoribus delinquentis ex bonis confiſcatis, in ſolidum, c.9.n.81. p.109
Fiſcus non obligatur in ſolidum erga creditores delinquentis, ſed tantum pro rata, in confiſcatione partis quotitatiuæ bonorum, c. 9. n.82. ibid.
Fiſcus non tenetur ſatisfacere creditoribus delinquentis in confiſcatione rei particularis ſeu mercium ex cauſa Commiſſi, c.9. n.83.& 88. p.110.& 111.
Fiſcus tanquam hæres vel ſucceſſor vniuerſalis delinquentis, tenetur ſtare locationi, ſicut tenebatur delinquens, c.9.n.87. p.111
Fiſcus efficitur dominus pleno iure, & ſine onere, mercium confiſcatarum ex cauſa Commiſſi, c. 9. n.103. p.116
Fiſcus creditor ratione ſui intereſſe poteſt opponere & deducere exceptiones omiſſas à debitore litigante cum Tertio, c. 1.n. 14. verſ. Et quod. p.5

G

Gabella.

GAbella ſuper tritico impoſita, debetur ex farina, c. 4. num. 49. p.61.
Gabella quæ debetur ex oleo, debetur pro oleo ex quo conficitur tertia ſpecies, putà pro ſapone, c.4.n.51. ibid.
Gabella quæ pro ſerico debetur, etiam pro ſerico contexto debebitur, c.4.n.52. ibid.
Gabellam non poteſt Princeps augere in damnum conductoris, c. 1. n.23.ad fin. p.7

Digitized by Google

Genus.

Genus habetur pro ſpecie, quando non poteſt verificari niſi in vna ſpecie,c.2.n.92.& 93. p.37

H

Hæreditas.

HÆreditate adita, bona defuncti & hæredis ita conſolidantur, vt vnicum fiat patrimonium adeuntis,c.4.n.36. p.59

Si Hæreditas diuidatur inter hæredem ſcriptum & legitimum, ex titulo tranſactionis per Quotas, vterque conuenitur à creditoribus hæreditariis: ſecùs, ſi dimiſſis quibuſdam rebus ſpecialibus vni, relinquatur hæreditas alteri, tunc enim ſolus ſucceſſor vniuerſalis conueniendus eſt,c.9. n. 85.& 86. p.110.
Vid. *Fiſcus.*

Si tranſactio ſuper Hæreditate facta ſit inter hæredem inſtitutum & legitimum, poſſunt creditores hæreditarij & legatarij illam impugnare & probare validitatem teſtamenti quatenus ipſorum intereſt, c.1.n.30. p.9

Hypotheca.

Hypotheca competens ex cauſa lucratiua & onerosa, an fruatur regula, Qui prior eſt tempore, eſt potior iure,c.1.§.1.n.19. p.14

Hypotheca generalis non ſolum comprehendit bona acquiſita, verum etiam nouiter incorporata in patrimonio debitoris, c. 2. num. 5. p.24.

Hypotheca iuris vniuerſalis extenditur ad augmentum ipſius iuris, c.2.n.7. ibid.

Hypotheca eſt ſtricti iuris nec admittit extenſionem quando facultas hypothecandi eſt ſtricti iuris, num.8. ibid.

Hypotheca contracta ſuper fundo qui per alluuionem poſtea creuit, ad augmentum extenditur, c. 2. num.15. p.26

Hypotheca tacita dotalis an trahatur ad augmentum poſtea ſuperueniens,n.16. ibid.

Hypotheca expreſſè pro vino, oleo, tritico, promiſſa, extenditur ad valoris augmentum ſi poſtea augeatur,c.2.n.21. p.27

Hypotheca protrahitur ad meliorationes in re hypothecata factas, n.22.& 50. ibid.& p.30

Hypotheca præcedens non extenditur ad augmentum proueniens ex aggregatione bonorum facta per tertium extraneum, c. 2. num. 25. p.27.
Et n.78.& 79. p.35

Hypotheca contractæ ſuper re principali extenditur ad augmentum naturale per alluuionem & ex natura rei proueniens, c. 2. num. 26. p.27.
Et per conſolidationem vſusfructus cum proprietate, n. 15.26. & 36. ibid.
Vid. *Conſolidatio.*

Hypotheca contracta à poſſeſſore beneficij ſuper fructibus ipſius extenditur ad augmentum quod ratione penſionis extinctæ aduenit eidem,c.2.n.48. p.30

Hypotheca præcedens ſimpliciter contracta comprehendit augmentum proueniens ex facto hominis inſeparabiliter ab ipſa re,c.2. n.50. ibid.
Veluti ſi ædificia vel melioramenta facta fuerint in re hypothecata, n.50. ibid.

Hypothecæ repetitio an ſubintelligatur facta in ſecundo contractu, c.2.n.57. p.31
Et num.62.cum ſeqq. p.32

Hypotheca data pro augmento dotis, noua eſt,c.2.n.59. p.31

Hypotheca adiecta augmento dotis diuerſa eſt ab illa quæ doti principali adiecta erat, c. 2. num. 60. ibid.

Hypotheca augmenti dotis oritur ex nunc à tempore contractus augmenti,c.2.n.61. p.32

Hypothecæ renouatio non operatur à tempore prioris conductionis, ſed ſecundæ, c. 2. n. 63. cum aliis ſeqq. ibid.
Vid. *Augmentum.*

Hypothecatæ rei vnitum non eſt ſemper hypothecatum, quod declaratur, c. 2. n. 69. cum aliis ſeqq. p.33.

Hypotheca ex facultate Regia conſtituta

ſtituta ſuper vna re maioratus, non extenditur ad aliam quantumuis connexam, c.2.n.77. p.35

Hypotheca contracta ſuper re principali, qua ratione cenſeatur renouata in augmento proueniente ab ipſis contrahentibus, c. 2. n. 78. ibid.

Hypothecæ repetitio ſolùm adeſt inter ipſos principales contrahentes in tacita reconductione, c.2. n.81. ibid.

Hypotheca præcedens non operatur reſpectu Tertij qui rem ſuam pro ſecuritate contractus hypothecauit, c.2.n.82. ibid.

Hypotheca contracta in augmento dotis non operatur in præiudicium contrahentis cum marito inter dotem principalem & eius augmentum, c.2.n.84. ibid.

Hypotheca ſpecialis non extenditur ad bona futura, c. 2. num. 91. p.37.

Hypotheca ſpecialis eſt quæ limitatur ad certum genus bonorum, c.2. n.92. ibid.

Hypotheca reſtricta ad certum genus bonorum non comprehendit futura & nouiter quæſita, c.2. num.93. ibid.

Hypotheca bonorum maioratus ex facultate Regia non afficit ipſum maioratum, c.2.num. 95. 96. & 97. p.38.

Hypotheca contracta ſuper fructibus beneficij, non extenditur ad fructus beneficij vniti, c. 2. num.101. p.39.

Hypotheca contracta ſuper bonis dotalibus non extenditur ad augmentum dotis poſtea datum ab vxore, vel ab alio eius nomine, c.2. n.102. ibid.

Hypothecandi facultas bona maioratus an extendatur ad bona iam aggregata tempore conceſſionis, nulla de illis facta relatione ad Principem, c.2. num. 103. & ſeqq. ibid.

Hypotheca non ſubſiſtente in principali, illæſum manet acceſſorium, c.2.n.114. p.40

Hypotheca impoſita ſuper iure ex natura ſua reſolutiuo, extinguitur ipſo extincto, cap. 4. num. 2. p.54.

Hypotheca durat ſuper materia confuſa quæ facta ſit alia ſpecies, dummodo ſit reducibilis ad priorem materiam, c.4.num. 10. & 11. p.55.

Hypotheca ſuper vſufructu conſtituta non extinguitur per acquiſitionem proprietatis factam à debitore fructuario, c. 4. n. 16. & 60. ibid.& p.61.

Hypotheca Tertij remanet illæſa, nec extinguitur per confuſionem actionum inter creditorem & debitorem, c.4.n.21.22.& 23. p.56 Vid. *Tertius.*

Hypothecari non poteſt ius vſusfructus, ſed ſola commoditas fructuum, c.4.n.24. ibid. Vid. *Vſusfructus.*

Hypotheca confirmatur & validior fit ſi qui rem alienam hypothecauit tanquam ſuam poſtea eius dominium acquirat, c.4.n.26. p.57

Hypotheca confirmatur ſi debitor habens poſſeſſionem rei hypothecatæ poſtea acquirat proprietatem, c.4.n.27. ibid.

Hypotheca augetur per augmentum & meliorationem pignoris, c. 4. n.28. ibid.

Aliud eſt extingui hypothecam ſuper vſufructu contractam, per extinctionem vſusfructus ſeu conſolidationem reſpectu Tertij; aliud reſpectu debitoris obligati, c. 4. n.29.& 30. ibid.

Vt Hypotheca extinguatur per materiæ obligatæ mutationem, debet materia ita tranſire in materiatum, vt prima materia eſſe deſinat & incipiat noua ſpecies fieri, c.4. n.34. p.58.

Hypotheca durat in re conſolidata quoties eſt reducibilis ad priorem formam. ibid.

Hypothecam ſuper vſufructu formali poteſt dominus ipſe conſtituere ſeparatim à proprietate ſibi reſeruata optimo iure, ſiue hypethecæ non obnoxia, c.4.n.39. p.59

Hypothecam non extinguit mutatio rei in eius qualitatibus tantùm, c.4.n.40. ibid.

Hypotheca remanet, etiam formâ rei mutatâ, quando non forma, ſed ſubſtantia ipſa fuit obligata, c.4. n.41.& 42. p.60

Hypotheca durat quādo ſpecies eſt ſolùm confuſa cū eadē ſpecie materiæ quia

Digitized by Google

quia res dicitur adhuc extare, c.4. n.47. p.61
Hypotheca ſuper frumento impoſita non extinguitur, quamuis reductum ſit ad farinam, c. 4. num. 48. ibid.
Hypotheca perſeuerat ſi debitor hypothecans vſumfructum vel aliud ius quod habebat in aliqua re, rem ipſam poſtea pleno iure acquirat, c.4.n.53.cum aliis ſeqq. ibid.
Hypotheca ſuper commoditate vſusfructus contracta extinguitur, ſi vſusfructus conſolidetur cum proprietate non in perſona debitoris, ſed apud Tertium,c.4.n.60.61. 62.& 63. p.62
Hypotheca extinguitur mutata re quoad ſubſtantiam,ſecùs aliàs, c.4. n.64.& ſeqq. p.63
Hypotheca vſusfructus finitur per mortem debitoris fructuarij, c. 5. n.3.& 19. p.64. & 66
Siue proprietatem acquiſiuerit,ſiue non, n.4.ibid. & num.29.& ſeqq. p.68.
Hypotheca ſuper vſufructu conſtituta non ſe extendit ad proprietatem cum qua conſolidatur, c.5. num.9. p.65.
Hypothecans rem, ſolum videtur eam hypothecare pro iure quod in ea habet,c.5.n.10. ibid.
Hypotheca vſusfructus nihil influit in proprietatem,c.5.n.13. ibid.
Hypotheca ſuper emphyteuſi conſtituta tantum durat donec reuertatur ad dominum directum, c.5. n.20. p.67
Hypotheca ſuper emphyteuſi prorogatur, ſi prorogentur generationes quibus conceſſa eſt emphyteuſis, c.5 n.21. ibid.
Hypotheca conſtituta in locatione ad certum tempus, extenditur ad reconductionem,c.5.n.22. ibid.
Hypotheca à principio limitatè concepta ex voluntate vtriuſque contrahentis,manet in ſuo primordiali ſtatu, proprietate per debitorem acquiſita,c.5.n.30. p.68
Hypotheca conſtituta ſuper penſione durat etiam poſt acquiſitum titulum beneficij à penſionario, c. 7. n.7. p.80
Hypotheca conſtituta à non domino rei, ſuper qua conſtituitur, eſt inualida,c.7.n.9. ibid.
Hypotheca à principio nulla reualidatur, ſi debitor nanciſcatur dominium rei, quo antea carebat, c.7.n.10. ibid.
Hypotheca impoſita ſuper penſione Eccleſiaſtica ab initio inualida, non conualeſcit per acquiſitionem ſuperuenientem tituli beneficij,c.7.n.11.& ſeqq. vſque ad fin. ibid.
Hypotheca ſuper penſione Eccleſiaſtica impoſita tantum durat quantum ipſa penſio, c. 8. n. 2. & aliis ſeqq. p.84
Hypotheca ſuper penſione extinguitur, extincta penſione, ſicut extinguitur extincto vſufructu, c. 8. n.6. p.85
Quod limitatur n.56. p.92
Hypotheca ſuper officio temporali, feudo, vel emphyteuſi, non durat, illis extinctis, etiamſi ius illud extinctum alij cedatur,c.8. num.7. p.85.
Declaratur, n.54. p.92
Hypotheca impoſita ſuper iuribus Regalibus, extinguitur per venditionem eorum, quia creantur alia noua iura in fauorem emptoris,c.8.n.10. p.85
Vide infr. num. 54. p.92
Hypotheca non tranſit cum iure perſonali ſimpliciter ceſſo, c. 8. n. 13. p.86.
Hypotheca ſuſtinetur, ſi res hypothecata non mutetur in ſubſtantia, licèt mutetur in qualitate,c.8.n.33. p.89.
Hypotheca durat, ſi ius temporale, ſuper quo conſtituta eſt, ita prorogetur & perſeueret in ſubſtantia, vt non dicatur ius nouum & diuerſum,c.8.n.34. ibid.
Hypotheca ſuper penſione impoſita ſuſtinetur aduerſus eum ad quem penſio transfertur ex voluntate transferentis,c.8.n.43. p.91
Secùs ſi ex neceſſitate præcedente & inhærente,n.44. ibid.
Hypotheca non extinguitur per alienationem voluntariam rei obligatæ,c.8.n.49. p.92
Hypotheca perit, ſi pèreat res hypothecata in ſua ſubſtantia, c. 8. n.53. ibid.
Hypotheca ſuper penſione Eccleſiaſtica impoſita non extinguitur per tranſlatio-

nem eiuſdem penſionis ex gratia Apoſtolica, c.8. num. 58. 59. & 60. p.93.
Vid. *Penſio.*
Hypotheca ſuper feudo impoſita reſoluitur, ipſo feudi iure reſoluto, c.8.n.52. p.92
Hypothecæ intermediæ reſoluuntur in præiudicium creditorum quando quis contrahit cum ceſſione iuris luendi à Regia Curia ex pacto ſpeciali inter emptorem & venditorem, c.8.n.11. p.85
Hypothecatæ rei dominium tranſit cum ſuo onere in Tertium, c. 9. n.76.& 25. p.100 & 108
Hypotheca ſuper fructibus beneficij impoſita perit, ſi debitor priuetur beneficio, c.9.n.96. p.114
Hypotheca ſuper vſufructu bonorum aduentitiorum filij ſpectante ad patrem extinguitur, ſi pater ob dilpidationem priuetur iure ſuo, ibid.
Hypotheca creditorum donatarij perit, ſi ob eius ingratitudinem reuocetur donatio. ibid.
Hypotheca extinguitur, ſi domus, vel nauis, ſuper qua fuit impoſita, perierit, licèt ex eiſdem tignis reficiatur, c.9.n.98. p.115
Hypothecæ, & rei hypothecatæ amiſſio variis modis contingere poteſt, c.9.n.99.& ſeqq. ibid.
Hypothecatus ſeruus poteſt damnari ad mortem ex delicto commiſſo, non attento iure domini nec creditorum, c.9.n.100. ibid.
Hypotheca creditorum non attenditur ſi ob publicam vindictam domus debitoris delinquentis deſtruatur, c.9.n.8. p.98
Hypotheca conſtitui non poteſt in re aliena, c.9.n.24. p.100
Hypotheca reſoluitur ſi res hypothecata alienetur ex cauſa neceſſaria præcedente, c.9.n.28. p.101
Etiamſi talis neceſſitas procedat ex facto voluntario debitoris, n. 29. ibid.
Hypothecæ creditorum reſoluuntur, reſoluto iure debitoris in mercibus quæ inciderunt in Commiſſum, c.9. n.16. 77.94.97. & 102. p.108. & ſeqq.
An Hypotheca ſuper bonis Maioratus ex facultate Regia impoſita diſſoluatur, extincto vinculo per extinctionem familiæ? diſputatur ad partes, c.10. n.4.& ſeqq. p.121
Hypotheca extinguitur, mutatâ formâ rei hypothecatæ, c.10.n.5. ibid.
Hypotheca legitimè conſtituta ſuper bonis maioratus non extinguitur, extincto maioratu, ſed onus hypothecæ perſeuerat, c.10.n.11. p.122
Hypothecæ forma ſeu clauſula apponi ſolita in reſcripto regio pro bonis maioratus obligandis, c.10.n.13. ibid.
Hypotheca non diſſoluitur quandiu remanet ſalua rei hypothecatæ ſubſtantia, c.10.n.15. ibid.
Hypotheca bonorum maioratus ex facultate regia, non eſt generalis, ſed ſpecialis, & ideo non extinguitur per libertatem maioratui ſuperuenientem, c.10.n.21. p.123
Vid. *Qualitas. Res.*
Hypotheca ſuper vſufructu formali impoſita non extinguitur ſi tranſeat in cauſalem per acquiſitionem proprietatis, c.10.n.30. p.125
Vid. *Bona Vſufructus.*
Hypotheca non extinguitur, nec bona obligata fiunt libera reſpectu omnium creditorum, licèt vni eorum ſatisfactum ſit, c.10.n.28. ibid.
Vid. *Clauſula.*
Hypotheca rei alienæ regulariter non valet, c.11.n.9. p.128
Hypotheca rei alienæ ſuſtinetur quando debitor illam obligans aliquid iuris in ea habebat ex quo poſtea rei dominium acquirit, c.11. n.10. ibid.
Hypotheca ab vltimo conſanguineo maioratus poſſeſſore bonis impoſita ſuſtinetur, c. 11.n.3. & 13. cum ſeqq. ibid.& p.126
Hypotheca ab vltimo conſanguineo maioratus poſſeſſore impoſita eo tempore quo familia erat extincta, potior eſt illâ quæ ab eodem poſtea imponitur ex facultate regia, c.11. n.14. p.128
Hypotheca licèt ab initio nulliter conſtituta ex poſt facto conualeſcere poteſt & ratificari, c.11. n.19. p.129.
Quæ Hypotheca præualeat ſi poſſeſſor maioratus bona hypothecauit vni creditori abſque facultate regia, & poſtea alteri cum facultate adhuc viuentibus quibuſdam vocatis qui deinde præ-
deceſſerunt

Digitized by Google

deceſſerunt poſſeſſori, c.11. n.17. ibid.

Hypothecæ ratificatio retrotrahitur ad tempus primi contractus in præiudicium ſecundi creditoris, c.11.n.20. ibid.

Sed vide in contrarium, n.21.& aliis ſeqq. ibid.

Hypotheca ſecundi creditoris contracta cum facultate regia præualet anteriori factæ ſine illa, licèt poſtea ſequatur aſſenſus regius ad eam confirmandam, c.11. n. 22.26. & 28. ibid.& ſeqq.

Quæ Hypotheca præualeat, ſi minor bona ſua ſine decreto vni hypothecauerit, quæ poſtea maior factus obligat alteri, & ratificat priorem hypothecam expreſsè vel tacitè, c.11.n.25. p.130

Hypotheca recuperatur à creditore qui conſenſit alienationi rei hypothecatæ ſi alienatio nulliter facta ſit, vel reſciſſa, c.14. n. 10.p.153.

Hypotheca noua inducitur in augmentum primæ obligationis, ſi tranſactioni, cui acceſſit, non ſtetur, c.14.n.6.7.& 22. p.153

Hypotheca ſuper commeditate fructuum impoſita durat, extincto vſufructu per conſolidationem, c.15.n.8.& 9. p.157 & 158

Hypothecam an filius habeat ſuper fructibus bonorum ſuorum aduentitiorum ad conſequenda alimenta, c. 15.n.12.13. & ſeqq. p.158

Hypotheca ſuper vſufructu impoſita à debitore fructuario non extinguitur quando ipſe acquirit proprietatem fundi fructilis, c.15.n.22. p.160.

Hypotheca ſuper fructibus à patre impoſita reſoluitur, extincto omni iure quod ipſi competebat in aduentitiis filij, c.15.n.23. ibid.

Declaratur, n.ſeqq. ibid.

Hypothecariam actionem diuidere an & quomodo creditor cogi poſſit, c.16.n.18.& 19. p.166

Hypothecariam actionem diuidere ex æquitate creditor aliquando coactus eſt decreto Ferdinandi, Regis, c.16.n.6. p.163

Hypothecæ ius an poſſit acquiri in bonis debitoris ex reſcripto Principis, c.16.n.8. p.164

Hypothecæ ius non debet concedere Princeps vni creditori chirographario in necem cæterorum, c. 16. n.24. p.167

Hypotheca noua ſuperueniens non afficit res à debitore priùs alienatas, & à Tertio poſſeſſas iuſto titulo, c.16.n.25. p.167

Hypotheca conditionalis retrotrahitur ad tempus contractus poſt conditionem purificatam, etiam in præiudicium alterius hypothecæ medio tempore contractæ, c. 11. n.20. p.129

I

Impedimentum. Impeditus.

Impeditus legitimè non dicitur eſſe in mora, c.17.n.8. p.170

Impedito legitimè tempus non currit, c.17.n.14. p.171

Etiamſi impedimentum proceſſerit ex culpa debitoris impediti, n. 15. ibid.

Impedimentum excuſat à mora, quando impeditus non potuit illud remouere, c.17.n.16. ibid.

Vid. *Debitor.*

Impedimentum ſpontè procuratum & affectatum non prodeſt impedito, c.17.n.18. ibid.

Impedimentum proueniens ex culpa ad illud ordinata, non impedit moram contrahi, & intereſſe deberi, c.17.n.19.& 20. ibid.

Vid. *Mora.*

Impedimentum concurſus ſuperueniens non tollit vſuras iam debitas ex mora commiſſa de præterito, licèt extinguat curſum illarum pro futuro, c.17.n.37.38.& 44. p....

Ignorantia.

Ignorantia affectata vim habet veræ ſcientiæ. c.3.n.53. p.51

Ignorantia vt excuſet, debet ex omni parte eſſe excuſabilis, c.3. n.56. ibid.

Certum per naturam, eſt certum legi, licet à partibus ignoretur, n.55. ibid.

Et c.11. n.4. p.127

Ignorantia non nocet contrahentibus qui libertatem bonorum maioratus ignorabant tempore contractus, c.11.n.4. ibid.

Ignorantia non officit contractui celebrato ſub conditione de futuro, quæ iam tunc temporis erat purificata, c.11.n.5. ibid.

Vid. *Diſpoſitio*.

Ignorantia reuocati mandati & mutatæ voluntatis non validat actum poſt reuocationem ignoratam geſtum,c.12.n.10. p.134

Ignorantia iuſta excuſat & liberat ſoluentem debitori decocto, c.12. num. 12. 16. cum aliis ſeqq. p.135.

Ignorantia reuocati mandati efficit vt actus tam iudiciales quam extraiudiciales ſuſtineantur, c. 12. n.13.& 14. ibid.

Vid. *Mandatum*.

Ignorantia præſumpta an & quando excuſet,c.12.n.21. p.136

Ignorantia ſupina & affectata non excuſat,c.12.n.23. p.137

Ignorans probabiliter concurſum & decoctionem propter ignorantiam iuſtam excuſatur ſi ſoluerit debitori decocto,c.12.n.24. ibid.

Ignorantia an proſit illi qui acquiſiuit rem alienari prohibitam,c.12. n. 43.44. & aliis ſeqq. & maxime n.47. p.140

Initium.

Initium,non finis,attendi debet,quando finis habet neceſſariam conſequentiam ad principium, c.2. n.26. p.29.

Vid. *Origo*.

Initium nihil capere poteſt ab eo caſu quo finem accipere debet, c. 4. n.45. p.60

Quod ab initio non valuit tractu temporis non conualeſcit,c.11.n.8. p.128.

Inſinuatio.

Inſinuatio peti poteſt à creditore donatarij pro validitate donationis, c.1.n.37. p.9

Vid. *Donatio*.

Vid. *Creditor*.

Interdictio.

Interdictio adminiſtrationis bonorum facta à Iure, vel Iudice, annullat contractus celebratos cum interdicto,c.12.n.45. p.140

Siue contrahens ſciuerit interdictionem, ſiue ignorauerit, n. 46. ibid.

Et emens ſcienter ab eo, cui bonorum adminiſtratio interdicta eſt, non acquirit dominium, num. 49. ibid.

Intereſſe.

Intereſſe non debetur niſi probata mora ſoluendi,c.3.n.39. p.49

Vid. *Mora*.

Intereſſe ſemper debetur Fiſco ob retardatam pecuniæ debitæ ſolutionem,c.3.n.45. ibid.

Intereſſe debetur Fiſco etiam ſine interpellatione,c.3.n.46. p.50

Intereſſe, ſiue vſuræ legitimæ regulariter debentur propter moram debitoris in ſoluendo c. 17. num.1. p.169.

Intereſſe ex mora, pendente concurſus iudicio ceſſat ex ſtylo quorumdam tribunalium, c. 17. num. 2. ibid.

Contraria etiam ſententia proponitur, quod iudicium concurſus non ſuſpendat intereſſe, num. 3. ibid.

Variis modis vtraque concluſio declaratur, num. 4. cum aliis ſeqq. ibid.

Intereſſe legitimè ab initio ſtipulatum & promiſſum ex obligationis natura ſemper debetur vſque ad realem ſolutionem, c. 17. num. 9. p.170.

Intereſſe debitum tantùm ex mora debitoris ſeu iudicis officio, tam ante quàm poſt formatum concurſum an debeatur? diſputatur ad partes, c. 17. n. 12. vſque ad fin. ibid.

Vid. *Impedimentum*.

Vid. *Vſura*.

Ius.

Ius vniuerſale hypothecatum extenditur ad augmentum ipſius iuris, c.2.n.7. p.24

Vid. *Augumentum*.

Ius habens in materia, an etiam habeat in materiato, c.4. n. 7. 8. & 9. p.54.

Ius ſemel extinctum non reuiuiſcit, c.4.n.13. p.55

Ius vſusfructus non poteſt hypothecari, nec alienari, nec cedi, ſed ſola commoditas fructuum, c. 4. n.24. p.56

Iura loquentia de confuſione, commixtione, & mutatione rei, ſuper qua quis habet ius aliquod, intelliguntur quando transformatio fit in ipſa ſubſtantia, c.4.n.32. p.58

Iurium confuſio in perſona debitoris, eſt reducibilis ad priorem formam ad effectum præſeruandi hypothecam

Digitized by Google

thecam ſuper fructibus, c.4.n. 35. ibid.
Ius variabile adhærens rei perpetuæ & irreuocabili, pariter & ipſum fit perpetuum & irreuocabile, c. 5. n.27. p.67
Ius temporale adhærens iuri perpetuo, fit perpetuum quando vtrumque durat, c.5.n.32. p.68
Ius in re non extinguitur per acquiſitionem reuocabilem eiuſdem rei, c.6.n.35. p.75
Ius ſemel amiſſum non recuperatur, c.6.n.41. p.76
Vid. *Penſio*.
Ius quodlibet regulariter extinguitur, reſoluta re ſui naturâ reſolubili, ſuper qua conſtitutum eſt, c.8.n.2.& 9. p.84.& 85
Ius idem, & non aliud diuerſum tranſit in tranſlatarium in qualibet iuris tranſlatione, c.8. n. 41.& 42. p.91.
Iure feudi reſoluto reſoluitur hypotheca ſuper eo impoſita, c.8. n.52. p.92.
Ius vſusfructus aliud dicitur, & aliud commoditas fructuum, c. 15. n. 7. p.157.
Iure extincto quod patri competebat in aduentitiis filij, extinguitur & reſoluitur hypotheca ſuper fructibus à patre impoſita, c. 15. n. 23. p.160.
Ius patri quæſitum in bonis filij non poteſt ſpontè remitti in præiudicium creditorum, c. 15.n.26.p.161.
Limita, niſi ex diſpoſitione Iuris priuetur vſufructu ob dilapidationem, n.27. ibid.
Iuris eadem diſpoſitio eſt, vbi reperitur eadem ratio, c. 16. n. 4. & 5. p.163.
Ius creditoribus quæſitum à Principe non tollitur, c.16. n.19.22. & ſeqq. p.166.& 167.
Qui iure ſuo vtitur nemini facit iniuriam, c.17. num.30. cum aliis ſeqq. p.173.
In Iure non attenduntur quæ in conſequentiam fiunt, c. 17.num. 31. ibid.
Ex Iure alterius fundato alium experiri an & quando liceat, c. 1. n. 7. & 38. p.4.& 10
Vid. *Actio*.
Iuris tranſlatio non inducit nouum actum, c.8.n.39. p.90

L

Legatum.

Legata emphyteuſi non cenſetur legatum dominium directum poſtea acquiſitum, c. 5. num. 18. p.66.
Legato vſufructu non intelligitur legata proprietas poſtea acquiſita, c.5. ibid.

Lex.

Lex 2. Cod. de reſcind. venditione, an habeat locum in venditione pignoris facta per creditorem, c.1.§.2.à n.6. & ſeqq. p.16
Vid. *Beneficium leg.2.*
Lex generaliter loquens trahitur ad terminos alterius ſpecialiter loquentis, c.1.§.2.n.14. p.17
Lex noua generaliter diſponens recipit omnes declarationes & limitationes quas lex antiqua, ibid.
Lex 1.& lex fin.Cod.ſi vendito pign.agatur: ſunt antiquiores lege 2. *Cod.de reſc.vendit.* ibid.
Lex, item quæritur 13.§. qui impleto, ff. locati, expenditur, c.2.n.17.& 64. p.26.& 33.
Lex, repetitionem 4. Cod.de vſur. exponitur, c.2.n.67. p.33.
Lex vlt. §. vlt. ff. de liberat. leg. expenditur, c.5.n.18. p.66
Lex, *vnus ex ſociis*, §. *fin.* & lex, *Atilicinus*, *ff. de ſeruitut. vrban. prædior.* expenduntur & explicantur, c. 6. n.4.& 52. p.71.& 78
Lex, *ſi ager 23.ff.quib.mod.vſuſfr.amitt.* explicatur, c. 6. num. 5. & 53. ibid.
Lex, *dominus fructuario 67.ff.de vſufruct.* & lex, *à liberto, ff. de bon.libert.* expenduntur, c.6.n.34. p.75
Explicatur, n.50. p.78
Lex, *ſiquis ædes 29.ff.de ſeruit.vrb.præd.* lex, *ſi tibi 17.ff.quib.mod.vſuſfr.amitt.* lex, *Mæuius*, §. *duobus*, *ff.de legat.2.* expenduntur, c. 6. num. 42. & 43. p.76.& 77.
Lex prohibitiua acquiſitionis impedit tranſlationem dominij in acquirentem, c.9.n.10. p.98
Lex efficacius operari & facere poteſt quicquid per pactum fieri licet, c. 9. num. 17. cum aliis ſeqq. p.99.

Digitized by Google

Lex Prohibens aliquid ſub certa qualitate & modo, vltra qualitatem, & modum non extenditur, c.9.n.49.50.& 51. p.103

Lex, *quinque legibus* 3.*ff.de bonis damnator.* adducitur & exornatur remiſſiuè,c.9.n.89. p.111

Legis coactione, vel ex neceſſitate proueniente ab origine aliquid fieri, paria ſunt, c. 9. num. 95. p.113.

Legis neceſſitate cogente non attenditur Tertij præiudicium, veluti in mercibus quæ ob metum peſtis comburuntur, c. 9. num. 104. p.117.

Lege compellente ad alienandum, non attenditur voluntas domini, c. 9. num. 111. & aliis ſeqq. p.118.

Vid. *Alienatio. Actus.*

Lex, *ſi pater* 4.*ff. de manumiſſ. vindict.* & lex, *quæſitum* 15.§. *Iulianus,ff.qui & à quibus*: declarantur & conciliantur remiſſiuè, c. 12. num. 27. p.137.

Lex operatur nullitatem contractus ſiue contrahens ſciuerit prohibitionem alienandi,ſiue ignorauerit, c.12.n.51. p.141

Lex, *Imperator*, 50.*ff. ad Trebell.* conciliatur cum *l. Iubemus*,§.*in ſupradictis, Cod.eod.tit.* & cum *authen. vnde ſi parens, Cod. de inoff. teſtam.* c.15. n. 29. p.161

Lex exemplariter loquens non reſtringit regulam, ſed declarat, & alios caſus ſimiles non excludit, c.16.n.5. p.163

Legis eadem diſpoſitio eſt in caſibus quos nectit rationis identitas, c.16. n.4. ibid.

Lege generali conſtitui poteſt de diuidenda actione hypothecaria contra omnes bonorum poſſeſſores pro rata: non verò ſpeciali reſcripto in præiudicium creditorum ius quæſitum habentium, c. 16. n. 18. & 19. p.166

Licitatio.

Licitatio noua admittitur ob intereſſe creditorum etiam poſt bona ſubhaſtata & vendita, c.1.§.2. num.4. p.15.

M

Maioratus.

Maioratus eſt nomen vniuerſale, prout peculium, hæreditas, grex &c. admittens augmentum & diminutionem, c. 2. n. 6. & 96. p.24 & 38.

Maioratus aggregatus maioratui, manet dependens ab illo, c. 2. n. 75. p.34.

Maioratus condendi facultas à Principe conceſſa non extenditur ad bona poſtmodùm aggregata ab eodem conditore, c. 2. num. 85. p.36.

Et quid de facultate alienandi ſeu obligandi bona maioratus, c.2.per tot. p.22

Et an extendatur ad bona poſtea aggregata, ibid.

Vid. *Facultas.*

Maioratus bona ſi alienentur in caſibus à iure permiſſis, non attenditur ius ſucceſſorum, c.9. n. 110. p.118.

Vid. *Alienatio.*

Maioratus familiæ relictus extinguitur, & bona remanent libera penes vltimum poſſeſſorem, poſt cuius obitum familia erit extincta, c.10. n.1. p.120

In Maioratu rigoroſæ agnationis an fœminæ aliàs excluſæ admittantur quando nullus ſupereſt maſculus, c.10.n.2. p.121

In Maioratu perpetuo an & quando filij naturales & ſpurij admittantur, omnibus legitimis de familia extinctis,c.10.n.3. ibid.

Maioratus vinculo extincto per extinctionem familiæ, an extinguatur etiam hypotheca ſuper bonis maioratus impoſita ex facultate Regia,c.10.n.4.& ſeqq. ibid.

Vid. *Hypotheca.*

Maioratus bona per extinctionem familiæ, non omnimodam, ſed limitatam aſſequuntur libertatem, & ideo cenſus,& penſiones quibus erant grauata non pereunt, c. 10. n.19. p.125

Vid. *Bona.*

Maioratu extincto per extinctionem familiæ, bona remanent libera apud vltimum poſſeſſorem, c. 10. n.10. p.122

Maioratus

Digitized by Google

Maioratus bona tanquam iam libera poteſt ſubiicere vltimus conſanguineus poſſeſſor, c. 11. n. 3. & 13. p. 126. & 128.
Etiamſi contrahentes hanc bonorum libertatem ignorarent, n. 4. p. 127.
Maioratus poſſeſſor, tempore quo exiſtunt conſanguinei ad illum vocati, non poteſt eius bona obligare abſque facultate regia, c. 11. n. 6. ibid.
Sed an reuiuiſcat hypotheca ipſis viuentibus nulliter impoſita, ſi prædeceſſerint? n. 7. 9. & aliis ſeqq. p. 128.
Vid. *Hypotheca*.
Maioratus poſſeſſor habet verum dominium bonorum, vita ſua durante, c. 11. n. 11. ibid.
Maioratus poſſeſſor ſi bona hypothecauerit vni creditori abſque facultate regia, & poſtea alteri cum facultate viuentibus adhuc vocatis qui poſtea prædeceſſerunt poſſeſſori, adeo vt vinculum maioratus extinctum ſit, quæ hypotheca præualeat, c. 11. n. 17. p. 129
Maioratus poſſeſſor poſt formatum concurſum nihil poteſt agere in præiudicium creditorum nec impetrare reſcriptum confirmatorium præcedentis alienationis, c. 13. n. 19. p. 145
Vid. *Facultas*.
Maioratus poſſeſſor priuatur adminiſtratione bonorum propter dilapidationem, c. 15. n. 1. p. 156
Et tenetur illa reſtituere ante tempus quamuis offerat cautionem, n. 2. 157
Maioratus poſſeſſor priuatur non ſolum adminiſtratione, ſed etiam omni iure & commoditate fructuum ob dilapidationem, c. 15. n. 13. p. 158
Maioratus ſucceſſor non tenetur ſatisfacere creditoribus anteceſſoris priuati ob dilapidationem bonorum, quæ libera ab omni hypotheca ſuper fructibus impoſita ad ipſum reuertuntur, c. 15. num. 13. ibid.

Mandatum.

Mandati reuocati ignorantia non validat actum poſt reuocationem geſtum, c. 12. p. 134
Vid. *Actus*.
Mandatum morte ſoluitur, ſi tamen per ignorantiam impletum eſt, competit vtilis actio, c. 12. num. 15. p. 135.
Mandatum ab inſtitore ſuſceptum non finitur morte præficientis, c. 12. n. 28. 29. 53. & 54. p. 137. & 141.
Mandatum ad negotia à debitore datum finitur ipſo iure abſque alia reuocatione ſtatim atque formauit iudicium concurſus inter ſuos creditores, c. 13. n. 7. & n. 12. verſ. nec obſtat. p. 144
Mandatum debitoris ad impetrandum aſſenſum Regium ſuper alienatione bonorum maioratus, expirat ſtatim poſt formatum concurſum, adeo vt creditor iam eo vti non poſſit, c. 13. n. 20. p. 146
Mandatum debitoris requiritur ad impetrandam facultatem contrahendi ſuper bonis vinculatis, c. 13. n. 21. 22. & 23. ibid.

Merx.

Mercium quæ in Commiſſum cadunt dominium ipſo iure amittit delinquens, & in fiſcum tranſit, c. 9. n. 1. 13. & 14. p. 96. & 99
Mercium prohibitarum confiſcatio eſt ſpecialis, c. 9. n. 6. p. 97
In Mercibus confiſcatis, reſoluto iure debitoris delinquentis ex diſpoſitione legis, reſoluuntur hypothecæ creditorum, c. 9. n. 16. p. 99
Merces quæ incidunt in Commiſſum non tranſeunt in fiſcum ex conuentione contractuali, ſed ex diſpoſitione legis, c. 9. n. 19. ibid.
Mercium hypothecam non extingui per confiſcationem earum in præiudicium creditorum defenditur, c. 9. n. 22. p. 100
In Mercibus, quæ in Commiſſum quouis modo inciderunt, fiſcum ſemper præferri, reſoluitur, c. 9. n. 74. p. 108
In Mercibus quæ ob metum peſtis comburuntur, rigore legis ita diſponente, non attenditur præiudicium domini, nec creditorum ius hypothecæ habentium, c. 9. n. 104. p. 117.

Minor.

Minor qui bona ſua ſine decreto hypothecauit vni creditori, & poſtea maior factus eadem obligat alteri, licèt ratam habeat priorem obli-

Digitized by Google

gationem expreſsè vel tacitè, non nocet poſteriori hypothecario, c.11. n.25. p.130

Mora.

Mora non contrahitur niſi per interpellationem, cap. 3. num. 40. p.49.
Mora ſoluendi probata debetur intereſſe, c.3.n.39. ibid.
Præſertim in debito fiſcali, c.3.n.45. ibid.
Mora contrahitur re ipſa ſine interpellatione in debitis fiſcalibus, c.3. n.46.& 48. p.50
Mora quæ ex perſona fit, requirit vel lapſum diei, vel interpellationem, c.3.n.47. ibid.
Mora contrahitur re ipſa abſque interpellatione quoties vnus ex contrahentibus ex ſua parte compleuit, alio non implente, c.3. num.58. p.51.
Vid. *Cambium*.
Moratoria reſcripta ſæpè à debitoribus impetrantur validè & efficaciter etiam in diſpendium creditorum, c.16.n.2. p.163
Moratoria dilatio non conceditur à Principe debitori niſi præuia ſatiſdatione de ſoluendo poſt terminum, c.16.n.12. p.165
Moratoria dilatione conceſſa debitori à Principe ſecuriores redduntur creditores propter ſatiſdationem, c.16.n.13. ibid.
Vid. *Reſcriptum*.
Propter Moram debitoris in ſoluendo, regulariter debentur vſuræ legitimæ, c.17.n.1. p.169
Vid. *Debitor*.
Mora non imputatur legitimè impedito, c.17.n.8. p.170
Difficultas ſoluendi non excuſat à Mora nec ab intereſſe propter moram debito, c.17.n.13. p.170
Moram excuſat impedimentum legitimum, c.17. num. 14. 15. & 16. p.171.
Mora commiſſa ante impedimentum legitimum ſuperueniens obligat moroſum ad intereſſe, c.17.num.21. ibid.
Mora perpetuat obligationem, efficitque vt debitor ſpeciei interitu illius non liberetur, c.17. num. 24. p.172.
Mora impeditur contrahi per ſuperueniens iudicium concurſus, c.17. n.25. ibid.
à Mora multa excuſant debitorem in iudicio concurſus, n. 17. num. 27. ibid.
à Mora & intereſſe lucri ceſſantis excuſatur debitor ob impotentiam ſoluendi, c. 17. num. 34. & 35. p.173.
Mora excuſabilis non nocet moroſo, c.17.n.36. ibid.
In Mora deſinit eſſe debitor poſt formatum iudicium concurſus, ideoque ceſſant vſuræ quæ aliàs deberentur ex mora, c. 17. n. 41. & 42. p.174
Vid. *Impedimentum*.
Mora non imputatur ei qui non fecit quod factum non prodeſſet, c.17. n.28. p.172
In Mora non dicitur eſſe qui aliqua exceptione ſe tueri poteſt ne ſolutio ab eo exigatur, nec ideo tenetur ad intereſſe, c.17. num. 29. p.173.

Mors.

Mors ciuilis æquiparatur naturali, c.13.n.4. p.143
Mors ciuilis non æquiparatur naturali niſi vbi eadem militat ratio, c.13.num.11. p.144
Mors ciuilis falliti non adimit ei dominium nec poſſeſſionem bonorum ſuorum, c.13.n.10. ibid.

N

Notarius.

NOtarij omnes, vbi plures ad actum celebrandum requiruntur, debent notum facere quod omnes ſimul interuenerunt in actu ab ipſis rogato, c.3.n.22. p.46
Notario vni ſoli aſſumpto cum collega non creditur niſi ambo ſcribant, vel vnus ſcribat & alter ſubſcribat, c.3.n.23. ibid.
Notarij aſſertioni ſimplici de facto alieno non ſtatur in præiudicium Tertij, c.3.n.32. p.47

Nouatio.

Nouatio inducitur ex voluntate contrahentium, c.14.n.2. p.152
Nouatione nulla exiſtente an creditor

Digitized by Google

ditor poſſit agere ex priori contractu nulliter nouato, vel reſciſſo, c.14.per tot. ibid.

Nouatio non inducitur per poſteriorem obligationem nullam & irritam, vel reſciſſam, c.14.n.9.& 16. p.153.& 154.

Nouandi animus abeſſe dicitur ſi ſecundus contractus ſit inutilis & nullus, c.14.n.20. p.155

Nullitas.

Nullitas actus ipſo iure introducta in fauorem alicuius, nihil operatur niſi parte volente, c.6. n. 30. & 31. p.75.

Vid. *Actus.*

Nulliter contrahitur cum his quibus bonorum adminiſtratio à iure vel iudice interdicta eſt, c.12.n.45.& ſeqq. p.140

Nullitatem contractus lex operatur ſiue contrahens ſciuerit prohibitionem alienandi, ſiue ignorauerit, c.12.n.51. p.141

Ex actu Nullo voluntas diſponentis elici poteſt, cap. 14. num. 3. & 4. p.152.

Nullitas contractus poſterioris impedit nouationem prioris, c. 14. n.9. & 16. p.153.& 154

Nullitas alienationis de conſenſu creditoris factæ ipſi reſtituit hypothecam in re nulliter alienata, c.14.n.10. p.153

Nulliter empta re conducta, conductio reuiuiſcit, c.14.n.14. p.154

Ex contractu Nullo non elicitur voluntas contrahentium, c. 14. n.19. & 20. p.155

Vid. *Nouatio.*

Nulla exiſtente renuntiatione facta obligationi principali, non extinguuntur acceſſoriæ, c. 14. num.17. ibid.

Nullitas conſolidationis non extinguit vſumfructum, c. 14. num. 11. p.154.

Nullitas ſecundæ obligationis, vel tranſactionis cui non ſtatur, non impedit obligationes acceſſorias hypothecæ vel pignorum in augmentum primæ obligationis, c.14. n.6. 8. & 22. p.153

Nulliter celebratur actus ſi non fuerit ſeruata forma à ſtatuto præſcripta, c.3.n.36. p.48

O

Obligatio.

Obligatio eſt ſtricti iuris, & vltra expreſſa non extenditur, c.5.n.5. p.64.

Obligationis contractæ origo ſemper inſpicitur, c. 5. n. 15. & aliis ſeqq. p.66.

Obligatio reſtringitur ad ius quod obligans debitor habet in re obligata, c.5.n.10. p.65

Obligatio ex cauſa Tranſactionis facta inducit nouam hypothecam in augmentum primæ obligationis, ſi tranſactioni non ſtetur, c. 14. n. 6 p.153.

Quod declaratur, n.7.& 22. ibid. & p.155.

Obligatio prior non nouatur per poſteriorem nullam & irritam, vel reſciſſam, cap. 14. num. 9. & 16. p.153.& 154.

Vid. *Nouatio. Nullitas.*

Obligationis principalis renuntiatio nulliter facta non extinguit acceſſorias, c.14.n.17. p.155

Officium.

Officium legitimè hypothecatum renunciari non poteſt à debitore in præiudicium creditorum, c.1.n.11. verſ. conſonat. p.5

Officia an multiplicari poſſint à Principe in præiudicium primorum emptorum, c.1.n.23. p.7

Officium obtentum à Rege ad vitam, ſi fuerit prorogatum vita durante, idem eſt officium, c. 5. num. 23. p.67.

Officij fructibus & emolumentis hypothecatis, ſi poſtea debitor Officio priuetur, reſoluitur & extinguitur hypotheca, cap. 9. num. 96. p.114.

Officio hypothecato & poſtea amiſſo pro debitore perit hypotheca cum amiſſione iuris debitoris. ibid.

Origo.

Origo & cauſa primæua in omni diſpoſitione attenditur, c.2. num. 46. p.29.

Vid. *Diſpoſitio.*

Origo contractæ obligationis ſemper inſpicitur, cap. 5. num. 15. p.66.

Pactum.

Digitized by Google

P

Pactum.

PActum de lucranda dote extenditur ad eius augmentum ſuperueniens,c.2.n.11. p.25
Vide, *Dos*.
Pactum de continuanda penſione Eccleſiaſtica inter penſionarium qui perfectè & irreuocabiliter titulum beneficij acquiſiuerat, & nouum poſſeſſorem ſiue ſucceſſorem in eodem beneficio, nullum eſt de iure,c.6.n.44.45.46. p.77
Pactum contrahentium operatur priuationem & extinctionem iuris ipſorum,c.9.n.17. p.99
Pactum iuratum de non alienanda dote, impedit tranſlationem dominij caſu quo alienetur ſiue in ſcientem,ſiue in ignorantem pactum,c.12.n.7. p.133
Quod declaratur, num. 8. & 9. ibid.& 134.
Pactum cum Tertio initum de re non alienanda, impedit dominij tranſlationem ſi alienetur & ſua interſit,c 12.n.25. p.137

Pars.

Idem eſt de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, c.2.n.4. p.24.
Pars quæ vnitur per conſolidationem, eodem iure cenſetur quo res ipſa cui accedit, c. 2. num. 40. p.29.
Partes accedunt Toti, non vna pars alteri,c.2.n.75. p.34

Pater.

Pater legitimus adminiſtrator bonorum filij, ſi malè perdat & diſſipet illa, priuatur eorumdem adminiſtratione,c.15.n.1. p.156
Quamuis offerat cautionem, cogitur ante tempus reſtituere,num. 2. ibid.
Et facta reſtitutione an filius teneatur ſatisfacere creditoribus patris ex fructibus dictorum bonorum aduentitiorum,n.3. p.157
Pater priuatus adminiſtratione bonorum aduentitiorum,non propterea priuatur vſufructu quem in illis habebat,c.15.n.4.5.& 6. ibid.
Contraria ſententia, quod pater non ſolùm adminiſtratione, ſed etiam fructibus priuetur propter dilapidationem, probatur d. c. 15. n.13.14.15.cum aliis ſeqq. p.158
Patris vſusfructus in bonis aduentitiis filij finitur per abuſum ſeu dilapidationem, non ſecùs ac per mortem,c.15.n.14.& 15. ibid.
Patre priuato tum adminiſtratione, tum commoditate bonorum filij ob diſſipationem culpabilem, extinguitur hypotheca ſuper fructibus eorum à patre debitore impoſita,c.15.n.18.& 19. p.159
Pater interdictus ſola adminiſtratione bonorum filij, non priuatur vſufructu niſi ex cauſa dilapidationis,c.15.n.20. p.160
Pater priuatus vſufructu aduentitiorum filij ob diſſipationem & abuſum intelligitur priuatus non iure tantum, ſed etiam commoditate, c.15.n.21. ibid.
Pater poteſt renuntiare iuri vſusfructus in fauorem filij ſui, ante acquiſitionem illius,etiam in fraudem creditorum ſuorum,c.15.n.24.p.161.
Secùs ſi ſemel ipſi fuerit quæſitum, n.25.& 26. ibid.
Pater an poſſit, emancipando filium, ipſi remittere vſumfructum aduentitiorum in præiudicium creditorum ? remiſſiuè,c.15.n.28. ibid.
Vt Pater priuetur vſufructu & legitima adminiſtratione aduentitiorum filij, non requiritur dolus ex propoſito,ſed ſufficit dilapidatio reipſa tam in omittendo, quam in committendo,c.15.n.30.& 31. ibid.
Si Pater ob dilapidationem priuetur vſufructu bonorum aduentitiorum filij, creditores amittunt hypothecam ſuper illo impoſitam,c.9.n.96. verſ.quibus ſimile. p.114

Penſio Eccleſiaſtica.

Penſio Eccleſiaſtica non imponitur ſuper ipſo beneficio, ſed ſuper fructibus eius,c.2.n.97. p.38
Penſio non extinguitur, ſed dormit, manente titulo beneficij apud penſionarium, ideoque reuiuiſcit euicto beneficio, c. 6. n. 2. 3. & 5. p.71.
Penſio finitur per mortem penſionarij,c.6.n.10.& 13. p.72
Penſionis fructus tranſeunt ad hæredes penſionarij,c.6.n.11. ibid.
Penſio tranſit in Monaſterium durante vita penſionarij Monachi, c. 6. n.12. ibid.

Penſio

Penſio non vacat, ſed extinguitur per mortem penſionarij, c.6. n.13. ibid.

Penſio ſic denominatur, quia pendet formaliter à beneficio, c. 6. n.14. ibid.

Penſio æquiparatur vſuifructui, & regulanda eſt per leges quæ loquuntur de vſufructu, c. 6. n. 15. & 16. p.73

Penſio eſt ſeruitus beneficio impoſita, qua extincta, beneficium priſtinæ libertati reſtituitur, c.6.n.17. & 18. ibid.

Penſio extinguitur per acquiſitionem perfectam & irreuocabilem tituli beneficij, c.6.n.21. p.74

Penſio non extinguitur per reuocabilem beneficij acquiſitionem, c. 6. n.27.& 38. ibid.

Penſionis extinctio eſt in ſuſpenſo pendente lite ſuper titulo beneficij, c.6.n.32.& 33. p.75

Penſio eſt in ſuſpenſo quandiu lis pendet ſuper validitate matrimonij à penſionario contracti, c. 6. n.36. p.76

Penſio non amittitur per ingreſſum penſionarij in beneficio, ſed tantum ſuſpenditur effectus extinctionis pendente lite ſuper immiſſione, c.6.n.38. ibid.

Penſio dicitur extincta nec reuiuiſcit, quando beneficium penſione grauatum perfectè penſionarius acquiſiuit, & poſtea vltro reſignauit, c.6.n.39. ibid.

Penſio extinguitur ipſo iure per legitimam & irreuocabilem adeptionem tituli beneficij à penſionario, adeo vt ſi illud poſtea dimiſerit, non poſſit paciſci de penſione renouanda & continuanda, c.6. n.44. 45.& 46. p.77

Penſionis reſurrectio non pendet à ſola contrahentium voluntate, ſed à conceſſione Pontificis, c. 6. n.46. & 47. ibid.

Penſione extincta per aſſequutionem tituli beneficij, ſi poſtea penſionarius illud dimiſerit, & in concurſu graduari non debet, c. 6. n. 48. ibid.

Quod declaratur & limitatur, n.49. ibid.

Penſionis hypotheca non extinguitur acquiſito titulo beneficij, ſuper cuius emolumentis erat impoſita, c.7.n.4.& 7. p.79.& 80

Vid. *Hypotheca.*

Penſio ab initio nulla, vel poſtea reſoluta, non conualidatur ex ſolo conſenſu habentis titulum beneficij, c.7.n.13. p.81

Penſio conſtituta ſuper beneficio, ad quod poſſeſſor conſentiens penſioni nullum ius habebat, eſt nulla, ita vt verus Titularis opponere poſſit de inualiditate, c.7. num.14. ibid.

Penſioni conſentiens nihil agit, ſi tempore conſenſus nullum ius habebat in beneficio, adeo vt titulus ſuperueniens non proſit ad reualidandam penſionem, c. 7. num.15. ibid.

Penſionis conſtitutio abſque gratia Pontificis eſt nulla & ſimoniaca, c.7.n.16. ibid.

Penſio nulla, vel iam extincta, non reualidatur ex ſolo conſenſu partium, c.7.n.17. ibid.

Penſio tranſlata an ſit noua & diſtincta à prima, c.8. num.3. & 14.p.84. & 86.

Penſio tranſlata dicitur diſtincta ab antiqua reſpectu iuris transferentis, non autem reſpectu ſubſtantiæ ipſius penſionis quæ eſt eadem cum prima, & cum omnibus qualitatibus ſuis, c.8.n.15. & aliis ſeqq. p.87.

Penſionis tranſlatio de vna perſona in aliam, eſt nouum grauamen, ſed quædam delegatio ſolutionis alteri faciendæ, c. 8. num. 27. p.88.

Penſione tranſlata extinguitur ius transferentis, non tamen ius penſionis exigendæ à tranſlatario, c.8. n.28.& 29. ibid. & p. 89

Penſio tranſlata eſt eadem numero & non diuerſa ab ea quæ erat in transferente, c.8. n. 30. p.89.

Penſionis tranſlatio non inducit mutationem in ſubſtantia, ſed in perſona tantum, c.8.n.31. ibid.

Si penſio tranſlata eſſet noua & diuerſa à priore non tenerentur fideiuſſores eiuſdem, c. 8. num. 32. ibid.

Penſionis tranſlatio non inducit nouationem, & ideo remanent obligationes acceſſoriæ fideiuſſorum & hypothecarum, c.8. num. 35.36. & 37. p.90

Penſionis tranſlatæ identitas verificatur ex ipſo actu transferendi, ratione iuris quod transfertur, nec tranſlatio non inducit nouum actum, c.8.n.39. ibid.
Penſio tranſlata tranſit in eum ad quem transfertur cum ſua qualitate, onere, hypotheca, & cauſa, c.8.n.40. p.91.
Declaratur, n.43.& 44.
Penſio hypothecata cedi vel remitti non poteſt in præiudicium creditoris, c.8.n.45. ibid.
Penſionis tranſlatio eſt actus merè voluntarius penſionarij, c.8. n.46. ibid.
Penſionis tranſlatio facultatis & gratiæ Pontificis penſionario conceſſæ, non efficit nouam creationem, ſed tantum tranſitionem eiuſdem penſionis de vna in aliam perſonam, c.8.n.58. p.93
Penſione extincta per acquiſitionem tituli beneficij non extinguitur hypotheca ſuper commoditate fructuum ab ipſo impoſita, c.15.n.9 p.158.
Penſio, & hypotheca ſuper penſione impoſita extinguuntur per matrimonium à penſionario contractum, c.9.n.102. p.116

Penſionarius.

Penſionarius dimittens beneficium, quod poſt penſionem impoſitam nactus fuerat, recuperat ius exigendæ penſionis à nouo poſſeſſore, cap.6.n.2.3.& 5. p.71
Vid. *Penſio.*
Penſionarius adeptus poſſeſſionem legitimam & irreuocabilem beneficij penſione grauati, amittit penſionem, c.6.n.8. p.72
Penſionarius aſſimilatur vſufructuario, c.6.n.9. ibid.
Penſionarij morte penſio extinguitur, cap.6.n.10.& 13. ibid.
Penſionarius tranſmittit fructus penſionis ad hæredes, c.6.n.11. ibid.
Penſionarius per ingreſſum in beneficio non amittit penſionem dum lis pendet ſuper immiſſione in poſſeſſionem, c.6.n.38. p.76
Penſionarius lite pendente poteſt renunciare regreſſui, cap.6.n.26.27. & 28. p.74.
Penſionarius adeptus irreuocabiliter titulum beneficij, quamuis poſtea dimiſerit, non poteſt recuperare penſionem amiſſam, c.6.n.44.p.77.
Neque paciſci de illa renouanda & continuanda cum nouo poſſeſſore, n.45. ibid.
Penſionarius, cuius penſio fuit extincta per aſſequutionem tituli beneficij, ſi poſtea ipſum dimiſerit, non dicitur creditor reſpectu illius penſionis extinctæ, & in concurſu graduari non debet, cap.6.n.48. ibid.
Quod limitatur & declaratur niſi acquiſiuerit reuocabiliter tantum, n.49. ibid.
Penſionarius an amittat hypothecam ſuper fructibus beneficij impoſitam, ſtatimatque titulum ipſius beneficij acquiſiuit, c.7.n.4. p.79
Penſionarius amittit penſionem acquiſito titulo beneficicij irreuocabiliter, c.7.n.6. ibid.
Non tamen extinguitur hypotheca, ibid.
Vid. *Hypotheca.*
Penſionarius ſi eodem tempore reſeruatæ penſionis obtinuit facultatem eam transferendi, creditor qui accepit eam in hypothecam, debet acquieſcere ſuæ hypothecæ reſolutioni, facta tranſlatione, c.8. n.12. p.86.
Penſionarius habens facultatem transferendi penſionem, poteſt ea vti vel non vti pro ſuo arbitrio, c.8.n.47. & 50. p.91.& 92

Permiſſum.

Permiſſum ad tempus, poſt tempus cenſetur prohibitum, c.5.n.8.p.65.

Pignus.

Pignoris diſtractio à creditore facta an poſſit reſcindi beneficio *leg.2. C. de reſcind. vend.* cap.1.§.2.num.6.7. & ſeqq. p.16
Facultas conceſſa creditori ad vendendum pignus, intelligitur non vt deſtruat debitorem, ſed vt rem agat tanquam procurator, num.16. ibid. p.18
Maior eſt ratio ad concedendum remedium læſionis in pignore vendito per ſolum creditorem, quam in vendito authoritate iudicis, præſentibus creditore & debitore, num.19. p.19.
Pignoris vinculo ſubiicitur quidquid pignori accedit. c.5.n.28. p.68.
Pignus dicitur quicquid accreſcit pignori,

Digitized by Google

pignori, & cadit ſub hypothecam, c.4.n.28. p.57
Pignoris ius habens in materia, an illud amittat in materiato, c.4. n.9. p.54.
Pignora data pro contractu innouato remanent obligata acceſſoriè pro primo contractu, licèt nullus & irritus ſit ſecundus, c. 14. num. 8. p.153.

Pœna.

Pœna priuationis ipſo iure inducit reſolutionem & extinctionem iuris quæſiti, c.9.n.15. p.99
Pœna Commiſſi ſolùm incurritur propter introductionem mercium prohibitarum, non verò propter negotiationem, c.9. n.55.56.& 57. p.105.
Vid. *Pragmatica.*
Pœna impoſita à teſtatore alienanti prædium non impedit tranſlationem dominij ſi alienetur, c.9.n.54. p.104.
Vid. *Alienatio.*
Pœna Commiſſi inducit reſolutionem iuris delinquentis in mercibus, & adquiſitionem earumdem fiſco, c.9.n.75. p.108
Vid. *Commiſſum.*

Præſcriptio.

Præſcriptio æquiparatur alluuioni, c.2.n.42. p.29
Res acquiſita per præſcriptionem à poſſeſſore maioratus, efficitur maioratus, c.2.n.43. ibid.
Præſcriptum ab hærede titulo hæreditario, hæreditati acquiritur, & venit in reſtitutione hæreditatis, c.2.n.44. ibid.
Præſcriptio incepta in vita defuncti, & perfecta per hæredem, pertinet ad hæreditatem, cap. 2. num. 45. ibid.
Acquiſita per præſcriptionem continentur ſub hypotheca bonorum maioratus, c.2.n.47. ibid.
Et creditor defuncti conſequi poteſt creditum ſuum ex augmento prouenientе hæreditati per præſcriptionem, ibid.
Præſcribitur contra Fiſcum in cauſa Commiſſi per quinquennium, c.9. num.3. p.96
Vid. *Commiſſum.*

Pragmatica.

Pragmaticæ Regni imponentes pœnam confiſcationis mercium prohibitarum referuntur & declarantur, c.9.n.44. vſque ad 58. p.103. & ſeqq.
Pragmatica prohibens ſub certà qualitate & modo, non extenditur vltra qualitatem & modum, c.9.n.49. & 50. p.104
Pragmatica prohibens commercium certarum rerum ſub pœna, non dicitur prohibere abſolutè, neque annullat contractum, ſed tantùm pœnam repoſcit, c.9.n.51.52.& 53. ibid.

Princeps.

Princeps pluribus committens vnius muneris exercitium, de nullo ſeparatim confidit, ſed tantum de omnibus ſimul. c.3.n.15. p.45
Principis aſſertioni de facto alieno non ſtatur in præiudicium Tertij, c.3.n.32. p.47
Princeps poteſt auferre agrum, vel domum vaſſallo inuito ad publicam vtilitatem data compenſatione, c. 9. num. 105. cum aliis ſeqq. p.117.
Principis beneplaciti reſeruatio ſuſpendit contractum, & interim contrahentes pœnitere poſſunt, c.13.n.32. p.149
Secùs poſt expeditionem placiti, num.33. ibid.
Vid. *Contractus.*
Princeps an poſſit concedere reſcriptum quo creditor poſterior præferatur anterioribus, c.16. num.1. p.162.
Princeps an poſſit ſubuertere & præpoſterare ordinem & gradum creditorum, c.16.n.3. p.163
Decretum Ferdinandi Regis, quo creditor hypothecariam actionem exercere coactus eſt & diuidere contra omnes bonorum poſſeſſores pro rata, c.16.n.6. ibid.
Principis reſcripto ius hypothecæ acquiri poteſt in bonis debitoris, c.16.n.8. p.164
Principis reſcriptum præpoſterans ordinem creditorum non eſt admittendum, c.16. n.9. & 10.14.15. & 16. ibid.& ſeqq.
Vid. *Reſcriptum.*
Princeps moratoriam dilationem debitori non concedit niſi data priùs ſatiſdatione ad ſoluendum poſt terminum, c. 16. num. 12. & 13. p.165.

Digitized by Google

Princeps poteſt per legem generalem conſtituere de diuidenda actione hypothecaria contra vnumquemque bonorum poſſeſſorem pro rata, c.16.n.18. p.166

.Non tamen per reſcriptum ſpeciale in præiudicium creditorum antea ius quæſitum habentium, n. 19. ibid.

Princeps non debet auferre exceptionem Tertio competentem, c. 16. n. 21. ibid.

Princeps non tollit ius quæſitum creditoribus, c.16.n.22. p.167

Princeps non debet concedere ius hypothecæ vel prælationis vni creditori chirographario in præiudicium cæterorum, c. 16. num. 24. ibid.

Princeps poteſt per legem generalem & publicam dare ius prælationis creditori poſteriori ex iuſta cauſa, c.16.n.9. p.164

Princeps non poteſt ſubuertere contractum inter partes firmatum de iure naturali abſque illarum conſenſu, c.16.n.21. p.166

Princeps non poteſt mutare diſpoſitiones teſtamentarias legibus conſentaneas, c.16.n.21. ibid.

Priuilegium.

Priuilegium competens donatori, marito, & ſocio, ne vltra quàm facere poſſint conueniantur, non prodeſt fideiuſſoribus nec hæredibus eorum, c. 1. §.1. n. 3.12. & 13. p.11.& 12.

Priuilegium deducendi portionem ne egeat donator eſt merè perſonale, n.5.& 11.ibid. p.12

Vid. *Exceptio.*

Priuilegium tendens in præiudicium Tertij tanquàm exorbitans ab omni iure Princeps concedere non debet, c.16.n.10. p.164

Vid. *Princeps.*

Declara vt ibid.n.9. ibid.

Probatio.

Qui probare vult per teſtes quod debet probari per inſtrumentum, habet præſumptionem iuris contra ſe, c.3.n.29. p.47

Probari poteſt voluntas ex actu nullo, c.14.n.2. p.152

Vid. *Nullitas.*

Prorogatio.

Prorogatio & extenſio fit cum eiſdem qualitatibus, c.5.n.24. p.67

Prorogatur hypotheca ſuper emphyteuſi conſtituta, ſi generationes prorogentur, c.5.n.21. ibid.

Prorogatum à Principe officium, idem remanet quale erat ante prorogationem, c.5.n.23. ibid.

Prorogatio non admittitur de eo quod non eſt, c.5.n.32. p.68

Prorogatio rei hypothecatæ non durat poſt ius prius extinctum, c. 8. n.8. p.85

Proteſtatio.

Proteſtatio tunc eſt neceſſaria quando procedendum eſt contra ſcribentem literas cambij non acceptatas, c.3.n.50. p.50

Proteſtatio non requiritur quando ſcribens literas, ſciens non fuiſſe acceptatas nec ſolutas, reddidit vltrò pecunias quas acceperat, c.3. n.51.& 52. ibid.

Q

Qualitas.

QValitates omnes primi contractus an & quomodo cenſeantur repetitæ in ſecundo, c. 2. n. 57. & ſeqq. p.31

Vid. *Reconductio.*

Qualitatibus primi contractus ſubiicitur augmentum ſuperueniens ex facto ipſorum contrahentium, c. 2. n.68. p.33

Vid. *Augmentum.*

Qualitas rei inſpicitur quæ erat tempore contractæ obligationis, c. 5. num.17. p.66

Extenſio fit cum eiſdem qualitatibus, c.5.n.24. p.67

Augmentum eſt eiuſdem qualitatis ſuo principali, c.5.n.25. ibid.

Qualitas Nominis determinans Verbum, limitat diſpoſitionem iuxta qualitatem & tempus Verbi, c. 9. n.39. p.102.

Vltra Qualitatem & modum non extenditur legis diſpoſitio quando aliquid ſub certa qualitate & modo prohibet, c.9 n.49. p.104

Qualitas noua ſuperueniens enti, illud tranſmutat in nouam ſpeciem, c.10.n.9. p.121

Qualitas ſuperueniens enti non immutat illius ſubſtantiam, c.10.n.23. 24.& 25. p.124

Digitized by Google

Qualitas ſuperueniens rei hypothecatæ, non immutat nec extinguit hypothecam,c.10.n.26. ibid.
Qualitas liberalis ſuperueniens maioratui reſpectu vinculi, non deſtruit ſubſtantiam bonorum eiuſdem,c.10.n.16. p.123

R

Ratihabitio.

Ratihabitio hypothecæ an retrotrahatur ad tempus prioris contractus in præiudicium poſteriorum creditorum,c.11.n.19.& 20. p.129.
Ratihabitio contractus antea geſti, non nocet hypothecæ medio tempore contractæ, c. 11. num. 24. p.130.
Rahabitio contractus à minore celebrati abſque decreto non nocet hypothecæ contractæ poſt adeptam ætatem legitimam, c.11.n.25. ibid.
Ratihabitio nunquam retrotrahitur in præiudicium Tertij medio tempore ius acquirentis, c. 11. n. 26. & 27.ibid.8.p.131.
Ratihabitio poſſeſſoris maioratus circa facultatem à creditoribus impetratam contrahendi ſuper bonis vinculatis, nullius eſt momenti poſt decoctionem,c.13.n.21.22.23. cum aliis ſeqq. p.146
Vid. *Contractus.*
Ratihabitio actus nulliter facti, eſt nouum actum celebrare, c.7. n. 17. p.81.

Reconductio.

Reconductio tacita an ſit eiuſdem qualitatis cuius eſt expreſſa; & vtrum cenſeantur eadem pacta & pignora in ea repetita, c. 2. n. 20. p.26.
Reconductione tacitè contracta, renouantur pacta, qualitates, conditiones, & hypothecæ expreſsè appoſitæ per contrahentes in primo contractu, c. 2. num. 56. & 57. p.31.
Reconductio tacita non inducitur à iure, quando in aliquo ex contrahentibus deficit aptitudo conſenſus, vt in pupillo, mente capto,& ſimilibus,c.2.n.58. ibid.
Reconductionem nouam ac repetitionem hypothecæ operatur tacita contrahentium voluntas,c.2.n.61. p.32.
In Reconductione nouus requiritur conſenſus qui præſumitur, c. 2. n.65.& 66. p.33
In Reconductione tacita prior hypotheca non manet in veritate,ſed videtur manere,c.2.n.67. ibid.
Exponitur textus in *l. cum quæritur, §. qui impleto, ff. locati*: c. 2. n. 64. ibid.
Et in *l.repetitionem,4.C.de vſur.* n.67. ibid.
In Reconductione tacita ſolùm inter ipſos principales contrahentes adeſt repetitio hypothecæ, c. 2. num.81. p.35

Regula.

Regula, *Qui prior eſt tempore*, an locum habeat inter creditores hypothecarios ex cauſa lucratiua & onerosa,c.1.§.1.n.19. p.14
Regulam exempla non reſtringunt, ſed declarant, & lex exemplariter loquens alios caſus ſimiles non excludit,c.16.n.4.& 5. p.163

Renuntiatio.

Renuntiatio voluntaria Officij in manibus Principis, vel Papæ, non nocet creditoribus quibus tale officium ſuit legitimè hypothecatum, c.1.n.11.verſ.conſonat, p.5
Renuntiatio obligationis principalis nulliter facta non extinguit acceſſorias,c.14.n.17. p.155
Renuntiatio vſusfructus à patre facta in illius acquiſitionem, præiudicat creditoribus patris, c. 15. num. 24. p.161.
Secùs poſt acquiſitum patri vſumfructum & acceptatum,n.25.& 26. ibid.
Declara vt n.27. ibid.
Quid ſi renuntiatio fiat, emancipando filium remiſſiuè,n. 25. ibid.

Res.

Rei principalis, & augmenti, idem eſt iudicium. & eadem natura,c.2. num.2. p.24
Vna & eadem Res non debet diuerſo iure cenſeri, c.2.n.3. ibid.
Vid. *Augmentum.*
Res acquiſita per præſcriptionem à poſſeſſore Maioratus, fit maioratus,c.2.n.43. p.29
Vid.

Vid. *Præſcriptio.*

Rem augent ſeruitutes acquiſitæ, eiuſque naturam ſequuntur, c. 2. num. 53. p.30

Res æquè principaliter vnita alteri debet exprimi in facultatis impetratione illam alienandi, c.2. n.111. p.40.

Rei forma mutata ſuper qua quis habet vſumfructum, extinguitur vſusfructus, c.4.n.4. p.54

Rei forma mutata, ita vt tranſeat in aliam diuerſam ſpeciem, mutatur ius, c.4.n.7. ibid.

Quod declaratur, n. 32. 33. & 34. p.58.

Rei formâ mutatâ in qualitatibus tantum, non extinguitur hypotheca ſuper ea contracta, c.4. n.40. & aliis ſeqq. p.59

Vid. *Hypotheca.*

Res initium capere non poteſt ab eo caſu quo finem accipere debet, c.4. n.45. p.60

Re mutata quoad ſubſtantiam ius omne in illa extinguitur, aliàs non, c.4.n.64. p.63

Res redit ad ſuum priorem ſtatum ex vi attractiua, c.6.n.6. p.71

Res ſua nemini ſeruit, c. 6. num. 21. p.74.

Rei mutatio non inducitur ex mutatione perſonæ, cap. 8. num. 42. p.91.89.

de Re ad perſonam, & è contra, an valeat argumentum, c. 8. num. 38. p.90.

Rei hypothecatæ prorogatio: Vid. *Prorogatio.*

Res ſemel legitimè à vero domino hypothecata, quouis modo poſtea alienetur, tranſit in acquirentem cum ſuo onere, c.9.n.25. p.100

Declaratur ibid.n.ſeqq. ibid.

Vid. *Hypotheca.*

Res pluribus creditoribus ſeparatim hypothecata, ſi vni ſatisfactum ſit, non fit libera reſpectu aliorum, c.10.n.28. p.125

Rei alienæ hypotheca regulariter non valet, c.11.n.9. p.128

Rei alienæ hypotheca ſuſtinetur quando debitor illam obligans aliquid iuris in ea habebat, ex quo poſtea rei dominium acquirit, c.11. num.10. ibid.

Si Res mea abſque meo mandato ſubiiciatur hypothecæ quam poſtea ratificem, ratificatio ſuperueniens non nocet hypothecæ medio tempore contractæ, c.11. n. 24. p.130.

De Re ad tempus valet argumentum, c.2.n.18.& 19. p.26

Reſcriptum.

Reſcripta moratoria ſæpè à debitoribus impetrantur validè & efficaciter etiam in diſpendium creditorum, c.16.n.2. p.163

Reſcripto Principis an poſſit creditor poſterior præferri anterioribus, c.16.n.1. p.162

Reſcripto Principis poteſt creditor acquirere ius hypothecæ in bonis debitoris, c.16.n.8. p.164

Reſcriptum Principis præpoſterans ordinem & gradum creditorum, non eſt admittendum, c. 16. n. 9. ibid.

Reſcriptum Principis quod tendit in præiudicium iuris alicui Tertio quæſiti, tanquam exorbitans ab omni iure, non debet admitti, c.16. n.16. ibid.

Reſcriptum Principis præuertens ordinem hypothecarum, longè differt à reſcriptis moratoriis, c. 16. n.11.16. & 17. p.165

Reſcriptum præpoſteriorationis conceſſum creditori poſteriori in præiudicium anteriorum, omni ex parte noxium eſt ipſis, non ſolum ratione rei, ſed etiam temporis ad agendum, c. 16. num. 14. & 15. ibid.

Vid. *Princeps.*

Reſcriptum ab vno ex correis in ſolidum obligatis impetratum à Principe, ne conueniatur pro tota quantitate, non valet, c.16. n. 20. p.166.

Reſcriptum tollens exceptionem Tertio competentem, concedi non debet, c.16.n.21. ibid.

Reſcriptum à poſteriore creditore impetratum quo anterioribus præferatur, ſubreptitium eſt & nullum, c.16.n.23. p.167

Reſcriptum moratorium à Principe debitori conceſſum non ſuſpendit. curſum vſurarum, c. 17. num. 10 p.171.

Reſcriptum moratorium ſuſpendit dumtaxat exactionem tam ſortis quàm vſurarum, non tamen ſiſtit curſum ipſarum, c.17. n.14. ibid.

Reſcriptum

Digitized by Google

Reſcriptum moratorium non ſuſpendit curſum vſurarum ſi iam inceperint currere propter moram commiſſam ante impetrationem, c.17.n.14. p.172
Reſcriptum moratorium minus fauorabile eſt beneficio ceſſionis bonorum, c.17.n.26. ibid.

Rota Romana.

Rotæ Romanæ deciſio *in vna Ciuitatis plebis Penſionis*, 15. *Iun.* 1616. *coram Sacrato*, adducitur, explicatur, & declaratur, c. 6. n.7. 24. 38. & 51. p.71.74.76.78.
Rota Rom. ſæpiùs decidit Penſionem Eccleſiaſticam tranſlatam, non eſſe diuerſam à priore ſed eandem, c.8.n.14.& 26. p.86.88
Ad quod adducitur deciſ. *in vna Carpen. penſionis*, 19. *Maij*, 1602. *coram Lancellotto*. c. 8. n.16.17. 18. & 19. p.87
Alia deciſ. *in vna Papien. Penſionis*, 11. *Decemb.* 1606. c.8. n. 20. 21. & 22. p.87.88.
Alia *in vna Terul penſionis* 15. *Decemb.* 1610. c.8.n.23. ibid.
Alia *in vna Feren. Penſionis*, 14. *Ianuar.* 1613. c.8.n.24.& 25. ibid.
Rota Rom. *apud Ludouiſ. deciſ.* 76. ex aliis eiuſdem Rotæ deciſionibus & communi Doctorum ſententia reiicitur, c. 14. num. 21. & 22. p.155.

S

Sententia.

Sententia lata contra debitorem decoctum, & in fauorem qui eius concurſum formatum ignorabat, valida ſit? diſputatur ad partes, c. 12. n. 30. 31. cum ſeqq. vſque ad 42. p.138
Sententia lata contra debitorem poſt hypothecam contractam non nocet creditoribus ignorantibus litem ſuper hypotheca, motam, c. 12. n.32. ibid.
Sententia lata contra debitorem pendente concurſu valida eſt, ſiue aduerſarius ſciuerit, ſiue ignorauerit concurſum, non tamen nocebit creditoribus non citatis, c.12. n.34. 35.& 42. ibid.139
Sententia lata contra debitorem non mandatur executioni contra tertios rerum hypothecatarum poſſeſſores, c.12.n.39. ibid.

Seruitus.

Seruitutis ſpecies eſt penſio impoſita beneficio Eccleſiaſtico, c.6.n.17. & 18. p.73
Vid. *Penſio*.
Seruitutis perſonalis ſpecies eſt vſusfructus, c.6.n.18. ibid.
Vid. *Vſusfructus*.
Seruitutem habens in re aliqua, eam amittit ſi proprietatem eius nanciſcatur, c.6.n.20.& 21. p.74
Seruitutes acquiſitæ augent rem, & eius naturam ſequuntur, c. 2. n.53. p.30.

Seruus.

Seruus delinquens hypothecatus poteſt damnari ad mortem non attento iure domini nec creditorum, c.9.n.100. p.115
Serui, ſicut alia debitoris bona, hypothecariæ obligationi ſubiici poſſunt, c.10.n.6.& 7. p.121
Seruo hypothecato manumiſſo, hypotheca diſſoluitur etiam in præiudicium creditorum, c.10. num.8. ibid.
Seruus hypothecatus per hypothecam generalem omnium bonorum debitoris, poteſt manumitti, & hypotheca extinguitur, secùs ſi per ſpecialem, c.10.n.17. p.123
Serui etiam generaliter hypothecati manumiſſio non valet in præiudicium creditorum ſi debitor non ſit ſoluendo, c.10.n.19. ibid.
Seruo vagabundo confiſcato, perit hypotheca ſuper ipſo impoſita, c.9. n.97. p.115

Solutio.

Solutio pecuniæ fiſcalis facta vni ex Theſaurariis, informis eſt, & non liberat debitorem à ſorte principali & intereſſe, c. 3. num. 4. & 17. p.44.45.
Vid. *Theſaurarius*.
Et ſolutionis ratio ſumitur in libro Rationum, n.3. ibid. p.43.
Soluens Theſaurario contra formam mandati per ignorantiam, malè ſoluit & ſibi debet imputare, c. 3. n.10.11.& 19. p.44.46
Solutio aliter facta quàm vero creditori, vel ab eo mandatum habenti, non liberat debitorem, c. 3. n. 12. ibid.

Digitized by Google

Solutio quæ fieri debet cum certis circumſtantiis, & interuentu quarundam perſonarum, ſi aliter facta ſit, non valet, c. 3. n. 18. p. 45
Vid. *Apoch.*
Solutio pecuniæ fiſcalis per apochas ſolemnes probanda eſt, c. 3. n. 29. p. 47.
Solutione non facta die & loco aſſignatis, ſcriptor literarum cambij conſtituitur in mora, c. 3. num. 49. p. 50.
Vid. *Cambium.*
Vid. *Mora.*
Soluens perſonæ inhabili ſcienter vel ignoranter non liberatur, c. 11. n. 5. p. 133.
Solutio facta bona fide debitori decocto an liberet ſoluentem ignorantem iudicium concurſus, c. 12. num. 12. p. 134
Soluens per iuſtam ignorantiam debitori decocto excuſatur, & liberatur, c. 12. n. 16. & 20. p. 135. 135
Secùs ſi ſciuerit, vel ſcire debuerit, ibid. num. 17. 18. 19. 20. 21. & 22. p. 136. 137.
Vid. *Ignorantia.*
Solutio facta debitori poſt formatum concurſus iudicium non liberat ſoluentem, niſi ſoluens probabiliter ignorauerit concurſum & decoctionem, c. 12. n. 24. ibid.
Quamuis ſolutio facta decocto liberet ſoluentem ignorantem decoctionem, non tamen valet contractus cum eo celebratus, c. 12. num. 55. p. 141.
Soluere an teneatur filius creditoribus patris ex fructibus aduentitiorum quæ ob dilapidationem à patre factam conſolidantur in fauorem filij, cap. 15. num. 3. 13. & ſeqq. p. 157. 158.
Vid. *Filius.*
Quid de ſucceſſore in maioratu, c. 15 n. 13. p. 158
Soluendi difficultas non excuſat debitorem à mora, nec ab intereſſe propter moram debito, c. 17. n. 13. p. 171.
Vid. *Mora.*
Soluere non licet debitori creditoribus ſuis pendente concurſus iudicio, c. 17. n. 28. p. 152
Soluendi impotentia excuſat debitorem à mora & intereſſe lucri ceſſantis, c. 17. n. 34. p. 173
Maximè ſi impotentia præceſſerit moram, n. 35. ibid.

Statutum.

Statutum diſponens ſuper lucró dotis extenditur ad augmentum eius, c. 2. n. 12. p. 25
Vid. *Dos.*
Statuto requirente conſenſum mariti, aut interuentum duorum propinquorum, ad authorizandum mulieris vel minoris contractum, non ſufficit ſola præſentia cum taciturnitate, c. 3. n. 26. & 27. p. 46. & 47
Quod fortius procedit quando agitur de præiudicio Tertij, n. 28. ibid.
Et talis contractus non ſeruatis ſolemnitatibus à Satuto requiſitis celebratus nullus eſt, c. 3. n. 31. p. 47
Vid. *Theſaurarius.*
Statutum diſponens aliquid vltra ius commune, illud cenſetur forma ſubſtantialis, qua deficiente actus corruit, c. 3. n. 36. p. 48
Satutum prohibens extrahi frumentum, habet locum in farina, c. 4. n. 50. p. 61
Satutum diſponens ſuper actu ſibi licito non attendit voluntatem domini, c. 9. n. 111. & 112. p. 118
Statuto diſponente ſuper aliquo actu, non attenditur præiudicium quod in conſequentiam accidere poteſt, c. 9. n. 113. ibid.
Statuto diſponente quod cauſæ viduarum ſint ſummariæ, tales fient, ſi lite pendente matrimonium ſoluatur per mortem viri, c. 17. n. 43. p. 174.

Succedere, Succeſſio.

Succedens in locum alterius per priuationem prædeceſſori inflictam an teneatur ſatisfacere creditoribus prædeſſoris priuati, c. 9. num. 21. & ſeqq. vbi tractatur ad partes, p. 100
Vid. *Fiſcus.*
Succeſſorum ius non attenditur in alienationibus bonorum maioratus, iuris authoritate interuenientе factis, c. 9. n. 110. & aliis ſeqq. p. 118.
Vid. *Alienatio.*
Succeſſor in maioratu an teneatur ſatisfacere creditoribus primi poſſeſſoris ex fructibus ab illo hypothecatis, quando fuit priuatus ob dilapidationem, c. 15. n. 13. p. 158

Digitized by Google

T

Tempus.

TEmpore prohibito, quæ fiunt vel conferuntur in tempus prohibitum, irrita ſunt & nulla, c.13.n.41. p.151

Contrahentibus quibus medio Tempore ius quæſitum eſt non nocet fictio retractiua, c. 13. num. 37. p.150.

Tempus non currit legitimè impedito, & iuſtum impedimentum excuſat à mora, c.17.n.14. p.171

Vid. *Mora.*

Vid. *Impedimentum.*

De tempore ad rem, & de re ad tempus, valet argumentum, c.2. n.18. & 19.

Tertius.

Tertius conſequitur æſtimationem melioramentorum quæ fecit in re hypothecata, c.2.n.51. p.30

Tertius aggregans bona ſua antiquo maioratui non poteſt comprehendi in contractu antecedente inter hypothecarium & tunc poſſeſſorem maioratus celebrato, c.2. n.78. 79. & 80. p.35

Vid. *Diſpoſitio.*

Vid. *Hypobeca.*

In Tertij præiudicium verba enunciatiua nihil probant, c. 3. n. 34. p.48.

Vid. *Aſſertio.*

Vid. *Verba.*

In Tertij præiudicium non admittitur confuſio, c.4.n.19. & 20. p.56

Vid. *Confuſio.*

Tertij hypotheca illæſa non obſtante confuſione actionum inter creditorem & debitorem, c.4.num.21. ibid.

Vid. *Hypotheca.*

In præiudicium Tertij non conſideratur conſolidatio vſusfructus cum proprietate, dum Tertius ipſe intermediat pro ſuo intereſſe, c.4. n.59. p.62

Vſufructu apud Tertium conſolidato extinguitur hypotheca ſuper eius commoditate conſtituta, c.4. n.64. & ſeqq. p.63

Vid. *Vſusfructus.*

Tertij præiudicium non attenditur vbi concurrit neceſſitas & rigor legis iubentis merces comburi ob metum peſtis, c.9.n.104. p.117

Vid. *Hypotheca.*

In Tertij præiudicium medio tempore ius acquirentis nunquam retrotrahitur ratihabitio, c. 11. num.26. & 27. p.130. & 131.

Si Tertij interſit ne res aliqua alienetur, pactum de non alienando cum ipſo initum impedit dominij tranſlationem, c.12.n.25. p.137

Tertios rerum hypothecatarum poſſeſſores non afficit ſententia contra debitorem lata, c.12.n.39. p.139

Tertij ius lædi non debet per reſcriptum à Principe impetratum, c.16. n.10. & ſeqq. p.164

Et tale reſcriptum tanquam ſubreptitium non attenditur in præiudicium Tertij, c.16. n. 21. & ſeqq. p.166.

Theſaurarius.

Theſaurarius vnus Arcæ Regiæ ſine interuentu aliorum non poteſt recipere ſolutiones, c.3.n.1. p.43

Theſaurarij Regij nihil poſſunt extrahere ex arca abſque ſpeciali decreto, c. 3.n.2. ibid.

Theſaurarij arcæ Regiæ non poſſunt etiam ſimul recipere ſolutiones abſque decreto Senatus, c. 3. n.5. p.44.

Theſaurariorum arcæ Regiæ in quo munus conſiſtat, ibid. & n.6. ibid.

Theſaurarij arcæ Regiæ recipiunt pecunias fiſcales ab exactoribus ſpecialiter deputatis, & ab illis non exeunt niſi ſub certis ſolemnitatibus, c.3.n.7. ibid.

Theſaurarius Sedis Apoſtolicæ recipit pecunias Cameræ ſoluendas, de quibus computum reddit, c. 3. n.8. ibid.

Theſaurio ſoluens ignorans formam mandati, ſibi imputet; ſicut qui contrahit non ſeruata lege & forma præſcripta, ſi inde damnum ſentiat, cap. 3. num. 10. 11. & 19. ibid. & 46.

Theſaurarius vnus ex tribus deputatis non poteſt ſolus recipere ſolutiones etiam cum decreto Senatus, c.3.n.13. & 14. p.45

Vid. *Solutio.*

Vid. *Apocha.*

Theſaurariu[illegible] qui ſine ſolemnitatibus requiſi[illegible] recepit ſolutionem à debito[illegible] fiſcali, debet primùm excu[illegible] & ſi ſoluendo non ſit, recurritur in

Digitized by Google

in ſubſidium contra debitorem qui ſoluit,c.3.n.37. p.48

Tranſactio.

Tranſactio inter hæredem inſtitutum & ſucceſſorem ab inteſtato facta impugnari poteſt à creditoribus & legatariis quorum intereſt teſtamentum ſuſtineri, c. 1. n. 30. p.9.

Vid. *Creditor.*

Per Tranſactionem contrahitur noua hypotheca illi adiecta in augmentum primæ obligationis ſi tranſactioni non ſtetur, c. 14. num. 7. p.153.

Etiamſi Tranſactio facta ſit animo nouandi præcedentem obligationem,n.7. ibid.

Quod declaratur remiſſiuè, n. 22. p.155.

Tranſlatio.

Tranſlatio penſionis Eccleſiaſticæ virtute indulti Apoſtolici, an inducat nouam penſionem, an vero tranſlata ſit eadem cum prima,c.8. n.3.& 14.& paſſim per tot.c. p.84. & ſeqq.

Vid. *Penſio.*

In Tranſlatione qualibet iuris, idem ius, & non aliud diuerſum tranſit in tranſlatarium, c. 8. n.41. & 42. p.91.

Tranſlatio penſionis eſt actus merè voluntarius penſionarij, c.8. n. 46. & 47. ibid.

Tranſlatio dominij non impeditur ſi in prohibitione alienationis pœna fuerit impoſita alienanti,c.9. n.54. p.104

Vid. *Alienatio.*

Tranſlatio dominij impeditur propter prohibitionem alienationis ex pacto cum Tertio inito cuius intereſt rem non alienari, c. 12. n. 25. p.137.

Tranſlatio dominij impeditur ex pacto iurato de non alienando, c. 12. num.7.

Vid. *Nullitas.*

Tranſlatio dominij impeditur in rebus à debitore alienatis poſt concurſum formatum, c. 12. num. 26. p.137.

Tranſlatio hypothecæ à priore creditore in poſteriorem, per ius offerendi, non inducit nouam hypothecam, ſed eadem numero tranſit quæ erat antea,c.8.n.39.in fin. p.90

Tranſlatio fit cum ſuo onere, qualitate, & cauſa,c.8.n.40. p.91

Tranſmiſſio.

Quod non eſt tranſmiſſibile, non eſt ceſſibile,c.1.§.1.n.6. p.12

Et viciſſim quod eſt tranſmiſſibile, ceſſionem admittit.n.7. ibid.

Tutor.

Tutores plures licèt debeant conficere librum rationum, ſufficit ſcriptura vnius & ſubſcriptio cæterorum,c.3.n.25. p.46

Tutoris bonis confiſcatis, an & quomodo poſſit pupillus agere aduerſus fiſcum,c.9.n.88. p.111

V

Verba.

VErba Collegæ, vel alterius qui non poteſt diſponere de actu à ſe geſto, nullam inducunt præſumptionem,c.3.n.33. p.48

Verba enunciatiua in præiudicium Tertij nihil probant, c.3. num.34. ibid.

Vid. *Aſſertio.*

Verba contractus referuntur ad tempus quo fuit celebratus, c. 5.n.15. & 16. p.66

Verbum, *Bona*, adiectum genitiuo, *Maioratus*, indicat omnia bona pertinentia ad maioratum, ſiue ex dominio, ſiue ex poſſeſſione, c. 2. n.116. p.41

Verbum, *Videtur*, denotat improprietatem ſui natura,c.2.n.67. p.33

Venditio. Vendere.

Venditione perfecta, periculum rei, ſicut & incrementum, pertinet ad emptorem,c.2.n.32. p.28

Vid. *Augmentum.*

Venditor an & quando propter læſionem poſſit à contractu diſcedere, c.1.§.2.n.13. p.17

Vid. *beneficium leg. 2. C.de reſc.vend.*

Vendere quis cogi poteſt ad ornatum vrbis,c.9.n.109. p.117

Vnio.

Per Vnionem vnius rei factam alteri, in iſtam omnia emolumenta alterius tranſeunt, c. 2. num. 107. p.40.

Vnitæ

Digitized by Google

Vnitæ rei mentio facienda non eſt in impetratione rei principalis, c. 2. n.106. p.39
Declara, niſi vna res ſit æque principaliter vnita alteri, n.11. p.40
Vid. *Augmentum*.

Voluntas.

Voluntas elici poteſt & probari ex actu nullo, c.14.n.3. p.152
Voluntas teſtatoris deduci poteſt ex diſpoſitione etiamſi nulla & irrita, c.14.n.4. ibid.
Voluntas teſtatoris declarari poteſt per diſpoſitionem nullam; ſecùs eſt in contrahentibus, c. 14. n. 19. p.155.

Vſura.

Vſuræ legitimæ debentur propter moram debitoris in ſoluendo, c. 17. n.1. p.169
Vſuras ante concurſus iudicium debitas peti non impedit ſuperueniens concurſus, c.17.n.3. ibid.
Vſuræ non currunt pendente iudicio concurſus in præiudicium poſteriorum creditorum, c. 17. num. 6. ibid.
Vſurarum curſum non ſiſtit reſcriptum moratorium à Principe debitori conceſſum, licèt ſuſpendat exactionem illarum, c.17.n.10.& 11. & 24. p.170.& 172
Vſuræ debitæ ex officio judicis ceſſant quandiu bona debitoris inopis ſunt in ſequeſtro, c. 17. num. 29. p.173.
Vſuras iam debitas non tollit impedimentum ſoluendi ex concurſus iudicio ſuperueniens, licèt extinguat curſum illarum pro futuro, c.117.n.37.38.& 44. p.173 & 174
Vſuræ currentes ante rem iudicatam ſuſpenduntur per dilationem conceſſam debitori ad ſoluendum ex cauſa miſerationis, c. 17. n. 39. & 40. p.174
Vſuræ ex mora non debentur poſt formatum iudicium concurſus, quia debitor deſinit eſſe in mora, quæ habet tractum temporis ſucceſſiuum, c.17.n.41,& 42. ibid.
Vſuris minoribus promiſſis, ſi poſtea per nouum contractum conuenerit de vſuris maioribus, an prior hypotheca extendatur ad hoc augmentum maiorum vſurarum, c.2. n.67. verſ. Sed contra. p.33

Vſusfructus.

Vſufructu extincto an extinguatur hypotheca ſuper eo conſtituta, c.4. n.1. p.53
Vſusfructus extinguitur conſolidatione, ſi vſufructuarius nanciſcatur rei proprietatem, c. 4. num. 3. p.54.
Vſusfructus extinguitur mutata forma rei ſuper qua conſtitutus erat, c.4.n.4. ibid.
Vſusfructus formalis transfunditur in cauſalem per acquiſitionem proprietatis, c.4.n.5. ibid.
Et inter vtrumque magna eſt differentia. ibid.
Vſusfructus formalis tranſlatus in cauſalem non poteſt reduci ad priorem formam, cap. 4. num. 12. p.55.
Vſufructu conſolidato cum proprietate apud Tertium, extinguitur hypotheca ſuper eius commoditate conſtituta, c. 4. n. 60. 61. & 62. p.62.
Vſusfructus commoditas ſimpliciter hypothecata non patitur mutationem per adquiſitionem proprietatis, c.4.n.66. p.63
Vſusfructus hypothecatus nihil influit in proprietatem, ſed finitur hypotheca per mortem fructuarij debitoris, c.5.n.3.4.9.13.29.& ſeqq. p.64.& ſeqq.
Vid. *Hypotheca*.
Ius Vſusfructus non poteſt hypothecari, nec cedi, ſed ſola commoditas fructuum, c.4.n.24. p.56
Vſufructu conſolidato, commoditas fructuum & eorum perceptio eodem modo remanet penes debitorem quo erat ante conſolidationem, c. 4. n. 25. & 26. & 29. p.56. & 57.
Vid. *Hypotheca*.
Vſusfructus non tranſgreditur vitam fructuarij, c.4.n.32. p.68
Vſusfructus eſt ſeruitus perſonalis, c.6.n.18. p.73
Vſusfructus finitur per acquiſitionem proprietatis rei fructilis perfectam & abſolutam, c.6. n. 19. 20. & 21. p.74.
Vſusfructus reuiuiſcit, ſi proprietas

Digitized by Google

empta à fructuario, fuerit retracta à conſanguineo proprietarij, c.6.n.35.& 36. p.75.& 76
Vſusfructus finitur per mortem fructuarij,c.9.n.10. p.72
Vſusfructus tranſit in Monaſterium durante vita Monachi, c. 6. n. 12. ibid.
Vſufructu duobus ſucceſſiuè relicto, nouus dicitur vſusfructus in ſecundo fructuario, c. 8. n. 5. & 55. p.85.& 105.
Et an ſimiliter penſio tranſlata dicatur noua penſio. ibid.
Vid. *Penſio.*
Vſusfructus non extinguitur per conſolidationem ſubſequutam reſciſſam vel irritam factam, cap.14. num.11. p.154
Vſusfructus quoad ius diſcrepat ab ipſa commoditate fructuum, c. 15. num.7. p.157
Vſufructu amiſſo, durat hypotheca ſuper commoditate impoſita,c.24. num.8. ibid.
Vid. *Hypotheca.*
Vſusfructus patris in bonis aduentitiis filij finitur per abuſum ſeu dilapidationem, non ſecus ac per mortem, cap. 15. num. 14. & 15. p.158.
Vſusfructus an & quomodo poteſt remitti à patre filio in fraudem creditorum, necnè, c. 15. n.24.25. 26.27.& 28. p.161
Vid. *Pater.*

Vſufructuarius.

Vſufructuarius dimittens voluntariè proprietatem, non recuperat vſumfructum ſemel conſolidatum, c.4.n.14. p.55
Vſufructuarius rei ſuæ nemo eſſe poteſt,c.4.n.15. ibid.
Vſufructuarius vltro dimittens vſumfructum, non præiudicat creditoribus ſuis,c.4. n.17.& 18. ibid.
Vſufructuarius obligans vſumfructum intelligitur obligare commoditatem,c.4.n.43. p.60
Vſufructuarius legans vſumfructum quem habet in re aliena, ſi poſtea proprietatem acquirat, eam non præſumitur legaſſe,c.5.n.18. p.66.
Vſufructuarius omne ius in re fructili amittit per mortem,c.5.n.19.ibid.
Vſufructuarius æquiparatur penſionario beneficij, & viciſſim penſionarius fructuario, c.6. num.9. cum multis ſeqq. p.72
Vid. *Penſio.*
Vſufructuarius tranſmittit fructus perceptos ad hæredes, c.6. n. 11. ibid.
Vſufructuarius ob dilapidationem priuatur omni iure & commoditate vſusfructus,c.15.n.16.& 17.cum ſeqq. p.159
Vſufructuarius acquirens proprietatem ex teſtamento poſtea reſciſſo per contra tabulas, recuperat vſumfructum,c.6.n.34. p.75
Sed vide n.41. p.76

F I N I S.

Laus Deo, Virginíque Matri Deiparæ ſine macula conceptæ.

Digitized by Google

D. FRANCISCI SALGADO DE SOMOZA,

IN REGALI CANCELLARIA VALLISOLETANA SENATORIS,

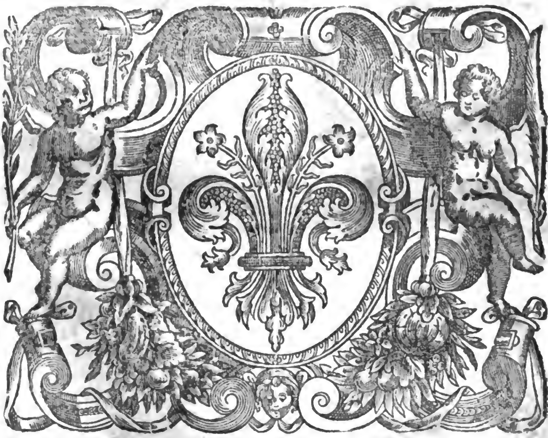
TRACTATVS

DE LIBERTATE BENEFICIORVM, ET CAPELLANIARVM RECVPERANDA;

ET QVASIPOSSESSIONE PRÆSENTANDI ſubuertenda.

Opus non minus Prælatis Eccleſiaſticis, quàm vtriuſque fori Iudicibus perutile.

Cum Indicibus Articulorum & Rerum notatu digniorum.



LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.

M. DC. LXXII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDEX
Articulorum huius Tractatus.

ART. I. CONSVETVDO legitimè adquiſita in Tribunali Eccleſiaſtico exequendi ſententias in prouiſionibus Capellaniarum non obſtante appellatione; laudabilis eſt, & iuſta.

Et probata per actus poſitiuos vim legis habet.

Et vbique ſeruanda, tam in Tribunalibus ſuperioribus, quàm in Cancellariis, ſuper cauſis ad eas delatis per viam violentiæ. pag. 1.

II. Reſponſio ad obiectiones ex aduerſo inaniter oppoſitas huic conſtanti conſuetudini.

Ad conſuetudinis creationem non requiruntur actus poſitiui iudiciales in contradictorio iudicio, ex quibus formetur; ſed extraiudiciales ſufficiunt.

Decreta Regia violentiæ ſuper executione ſententiarum in prouiſione Capellaniarum, non ſunt capacia ad detrahendum, nec interrumpendum conſuetudinem perfecte formatam.

Decreta violentiæ emanata ſuper repoſitione executionum ſententiarum, quæ aliàs de iure *nulla* ſunt; non opponuntur conſuetudini exequendi *validas*, appellatione non obſtante.

Conſuetudo exequendi ſententias appellatione pendente, reſtringitur ad ſententias validas: non tamen extenditur ad nullas. Ex quo decreta violentiæ emanata ex hoc defectu, conformia ſunt conſuetudinis diſpoſitioni. p. 4. & ſeq.

III. Conſuetudo exequendi ſententias ſuper Capellaniis latas, quantumcumque conſtans ſit; non operatur in latis, contempto iure patronatus, ſeu quaſipoſſeſſione præſentandi, legitimè quæſita.

Super Capellaniis ab origine fundatis abſque iure patronatus, nec quaſipoſſeſſio præſentandi, nec præſcriptio cadere poteſt. p. 16.

IV. Quaſipoſſeſſio præſentandi ad beneficium dumtaxat attenditur inter ipſos compatronos, inter quos ſolùm actum fuit de pertinentia iuris præſentandi; ſed nunquam attenditur imó potius contemnitur ipſa quaſipoſſeſſio contra Ordinarium deducentem in iudicio libertatem beneficij, & impugnantem exiſtentiam iuris patronatus.

Tuncque iuſtè denegatur inſtitutio præſentato per exiſtentem in tali quaſi poſſeſſione. p. 23.

V. Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi ad beneficium nunquam tranſit in ſucceſſorem, ſiuè filium, ſiuè hæredem, niſi iſte poſtmodùm illam actualiter apprehendat per præſentationem admiſſam. p. 27.

VI. Quaſipoſſeſſio præſentandi ad beneficium adquiſita cum mala fide, & multo minus cum vera mala fide, ad nihilum ſuffragatur, etiam immemorialis. p. 29.

VII. Ordinarius repertus in vltimo ſtatu conferendi Capellaniam præfertur quibuſlibet, etiam habentibus quaſi poſſeſſionem quæſitam in antecedentibus vacationibus, ex quo iuſtè denegatur inſtitutio per eundem præſentato.

Verba inepta ſententiæ, quæ non conueniunt, nec iuſtificantur ex actis proceſſus; delentur ab ea. p. 31.

VIII. Inſtrumenta in iudicio præſentata; ſi de falſo redarguantur, & non comprobentur; quaſipoſſeſſionem præſentandi non probant.

Antiqua

Digitized by Google

Index Articulorum.

Antiqua tamen vltra centum annos à comprobatione excuſantur.

Inſtrumenta producta per ſententiam contrariam remanent perpetuò reprobata. p.35

IX. Libri viſitationis, quibus enuntiatur ius patronatus, nihil probant. Et ex quibus requiſitis ad iudicium deſeruiant.

Enuntiatiua inſtrumenti nihil probat, poſtquam de enunciato dubitari, & controuerti contigerit. p.36

X. De differentia quoad ſucceſſionem inter ius patronatus hæreditarium, & gentilitium.

Prætendens ius patronatus hæreditarium, tanquam gentilitium, non poteſt obtinere in hæreditario ob non deductam hanc cauſam in iudicio, aut ob huius qualitatis defectum; nec in gentilitio, ſi in fundatione non legitur ſcriptum, & expreſſum. p.40.

XI. Ad ius patronatus hæreditarium ſi facta fuit præſentatio tanquam gentilitium per conſanguineos proximiores; familiare præſumitur interim, quod ex fundatione contrarium non appareat.

At ſemper vbi ex fundatione docetur hæreditarium, & non gentilitium eſſe; reducitur ad ſuum ſtatum originalem: Qualibet quaſi poſſeſſione antiqua contraria non refragante. p.44

XII. Error in apprehenſione poſſeſſionis reſpiciens titulum, & cauſam poſſidendi, quamuis iuris effectibus careat in iudicio proprietatis; prodeſt tamen ad iudicium manutentionis.

Error, & falſa cauſa in apprehenſione poſſeſſionis, reſpiciens ipſam rem, nec ſuffragatur in iudicio plenario, nec in ſummariſſimo manutentionis. p.47

XIII. Conſenſus Ordinarij requiſitus; ſimul cum fundatione Capellaniæ, vt adquiratur ius Patronatus; nullatenus inducitur ex admiſſione præſentationum, & inſtitutione facta poſtmodùm per Ordinarium præſentantis. p.49

XIV. De differentia iudicij ſuper iure Patronatus moti, nempe inter ipſos compatronos ſuper pertinentia iuris præſentandi, & inter ipſos, & Ordinarium moti ſuper exiſtentia ipſius iuris Patronatus. p.54

XV. Omnes cauſæ, ex quibus impeditur à iure alicui adquiſitio quaſipoſſeſſionis iuris præſentandi, vel adquiſita deſtruitur; omnes eædem influunt in præſentatum ab eo, ne inſtitui poſſit.

Recenſetur conſtitutio ſynodalis Diœceſis Compluti Regij ad eundem finem emanata. p.58

XVI. De inanibus tramitibus, quibus vſus eſt aduerſarius, abutendo ſalubri recurſu violentiæ.

Violentiæ decreto, & prouiſione inde emanata, ſemel intimatis, & per Senatum Regium iuſtis de cauſis denegato complemento; ſi pars iterum vtatur, abſque Senatus nouo decreto, reus erit pœnæ ob temeritatem.

Super appellatione poſtmodum reſoluta, aut renuntiata, ſeu aliàs nulliter interpoſita, recurſus ad Regem per viam violentiæ cadere non poteſt. p.62

TRACTA

Digitized by Google

TRACTATVS DE LIBERTATE BENEFICIORVM, ET CAPELLANIARVM RECVPERANDA.

ET DE QVASI POSSESSIONE præſentandi ſubuertenda.

ARTICVLVS I.

Conſuetudo legitimè adquiſita In Tribunali Eccleſiaſtico exequendi ſententias in prouiſione Capellaniarum, non obſtante appellatione; laudabilis eſt, & iuſta; & probata per actus poſitiuos continuatos vim legis habet; & vbique ſeruanda, tam in Tribunalibus ſuperioribus, quàm in Conſilio Regio, & Cancellariis, ſuper cauſis ad eas delatis per viam violentiæ.

SVMMARIVM.

1 *Vtilitas huius Tractatus commendatur profuturi tam in iudiciis Eccleſiaſticis, quàm in Cancellariis.*

2 *Eſt excluſiuus quaſi poſſeſſionum iuris præſentandi, dum agitur de libertate Beneficij.*

3 *Subtiliter hauritur ex viſceribus materiæ iuris patronatus.*

4 *Hoc tractatu ceſſabit contagium præſentationum ad ius patronatus vſurpatum.*

5 *Breuis proponitur ſpecies litis, ex qua hauritur iſte Tractatus*, & n. 6.

7 *Appellatio à ſententia lata ſuper prouiſione beneficij ſimplicis, eſt legitima quoad vtrumque effectum.*

8 *Limitatur, niſi conſuetudo Tribunalis Eccleſiaſtici eius executionem admittat, appellatione non obſtante.*

9 *Conſuetudini huic aſſiſtit præſumptio iuris.*

10 *De conſuetudine exequendi ſententias ſi conſtet Tribunali Regio, vim non fieri, declaratur.*

11 *Conſuetudo poteſt introducere, vt ſententia in caſu non priuilegiato poſſit mandari executioni, appellatione non obſtante.*

12 *Conſuetudo exequendi ſententiam eius Tribunalis, ad quod fertur, eſt attendenda.*

13 *Appellatio eſt de ordinatoriis iudicij, & attendenda conſuetudo inferioris, à quo interponitur,*

14 *De conſuetudine ad ſtatutum valet argumentum, cum ad paria procedant.*

15 *Et quantum ad effectum non differt à conſuetudine.*

16 *Conſuetudo fortior eſt ſtatuto.*

17 *Conſtitutione Synodali poteſt tolli appellatio ſuſpenſiua in beneficiis ſimplicibus.*

18 *Conſuetudo Tribunalis Abbatialis exequendi ſententias latas ſuper Capellaniis, conſtans eſt, & exuberanter probata.*

19 *Et pluribus cauſis delatis per viam violentiæ declaratum fuit, vim non*

non fieri, attenta conſuetudine.

20 *Officialibus eiuſdem Tribunalis atteſtantibus de conſuetudine multum defertur.*

21 *Teſtibus etiam extraneis atteſtantibus de conſuetudine alicuius Tribunalis datur fides.*

22 *Notariis Tribunalis atteſtantibus de eius conſuetudine magna fides datur.*

23 *Pars contradicens conſuetudini, & nihil probans, ſuccumbit.*

24 *Idem eſt, non allegare, vel allegare, & non probare.*

25 *Pars, quæ in vna cauſa confeſſa eſt conſuetudinem Tribunalis, & in altera negat, non auditur.*

26 *Refertur caſus, quo Cancellaria detulit conſuetudini exequendi ſententias, & vim non fieri decreuit, &* num.27.

1 TRactatus iſte iuridicus, atque magiſtralis, Tribunalibus Eccleſiaſticis, nec non Cancellariis admodum vtilis eſt, illoque conſulitur libertati beneficiorum, & capellania-
2 rum, eſtque excluſiuus quaſi poſſeſſionis præſentandi ab eo acquiſitæ, qui iure patronatus caret: & ſubtiliter
3 hauſtus ex viſceribus, & occultis antris materiæ iuris patronatus. Sumpta occaſione, à quadam lite controuerſa in Tribunali Abbatiali Diœceſis Compluti regalis inter D. Petrum de Aranda & Figueroa, presbyterum, & Fiſcalem, prædictæ Abbatiæ. Variis quæſtionibus ornatus omni commendatione, & notatu digniſſimis,
4 Quo iam tractatu ceſſabunt diſſidia aſſiduè contingentia in recuperatione prædictæ libertatis, & contagium vſurpationis, atque venenum occultum quaſipoſſeſſionum præſentandi decipientium viros doctos; facilè, & indiſtinctè illis deferentes. Ex hac itaque lite mirè, & ſubtiliter exhauſtæ fuerunt omnes difficultates, & quæſtiones, quæ ad omnimodam perfectionem noui huius tractatus deſiderantur.

5 D. Petrus de Aranda, præſentatus à D. Ioanna Maria de Valençuela contendit, Iudicem Eccleſiaſticum vim feciſſe in exequendo ſuam ſententiam, qua declarauit nullum adeſſe ius patronatus ad capellaniam, de qua agitur; & nominationem, & collationem eius pertinere Dignitati Abbatiali, non obſtantibus appellationibus ab eis interpoſitis, eo quod capellania beneficium ſimplex eſt.

Fiſcalis autem Eccleſiaſticus conſtanter prætendit, nullam adeſſe vim in huiuſmodi ſententiæ executione, attenta inuiolabili conſuetudine prædicti Tribunalis Abbatialis. 6

Principium, & regula conſtans eſt in iure; ſententias latas in contradictorio iudicio ſuper capellaniis, & beneficiis ſimplicibus non poſſe exequi, nec earum virtute poſſeſſionem dari, legitima exiſtente appellatione: hæc namque vtrumque habet effectum, deuolutiuum, & ſuſpenſiuum: ita ad longum præ cæteris comprobamus *in noſtris commentariis de Reg. protect. 2. part. cap. 13. per tot.* 7

Attamen ab hac regula, inter alias limitationes, quam patitur; illa principalis, & ſelecta eſt, quotiens adeſt conſuetudo, & ſtylus legitimè introductus in aliquo Tribunali Eccleſiaſtico exequendi ſententias latas in contradictorio iudicio ſuper capellaniis, & aliis ſimplicibus beneficiis non obſtante appellatione, quo caſu nullum inducitur attentatum, vt pluries declarauit Rota Romana, prout late videre eſt penes Lancelotum Robertum *de Attent. 2. part. capit. 12. dub.* 48. Hieron. Gonçalez *de Alternat. gloſ. 9. in annotat. à num.* 211. Dom. Perez de Lara *de Anniuerſar. & Capella lib. 2. cap. 11. num.* 13. Rota *deciſ.* 1155. *part. 3. diuerſ.* Nicolaus Garcia *de benefic. 9. part. capit. 4. num.* 27. Reſoluentes vnanimiter, huiuſmodi conſuetudinem exequendi ſententias, & virtute earum mittendi in poſſeſſionem capellaniæ, ſeu cuiuſuis alterius beneficij ſimplicis, illos, ad quorum fauorem latæ ſunt; eſſe omnino tolerabilem, & laudabilem, quâ reuera extante, & legitimè de ea conſtito, prorſus ceſſare attentata, & ita fuiſſe deciſum in Rot. *in vna Pampilon. parochiali, 16. Iunij, anno* 1557. teſtatur Gonçalez *dict. gloſ. 9. in annotat. à num.* 211. Et in alia Compoſtellana, de qua teſtatur Garcia *de Benefic. 9. par. capit. 4. num.* 27. Et vlterius ſtante iuris præſumptione, quam huiuſmodi conſuetudo in ſui fauorem habet, prout videre eſt infra *in articulo 2. ex num.* 59. *cum ſeqq.* 8 9

Quapropter

10 Quapropter ſi pro huiuſmodi appellationis delatione adeatur Curia Regia, ſi ex actis apparuerit de huiuſmodi conſuetudine exequendi ſententias: vim nullam eſſe declarabitur.

11 Quæ omnia congeſſimus in Tractatu noſtro, *de Reg. protect. dict. 2. part. c. 13. ex n. 275. cum ſeqq.* Et iterum, *eadem 2. part. cap. 8. n. fin.* ibi: *Illud non omittam, quod conſuetudo poteſt inducere, vt ſententia aliquo caſu de iure communi non priuilegiato poſſit exequi, appellatione non obſtante: Anton. Auguſtin. deciſ. 3. libr. 1. Mareſcot. var. reſolut. part. 2. cap. 64. à num. 16. &c.*

12 Et quod ad effectum denegandæ appellationis ſuſpenſiuæ ſit attendendus ſtylus, & conſuetudo, ſeu ſtatutum fori, quo prolata fuit ſententia, plenè comprobat Rota *in deciſ. 439. ex n. 13. & ſeqq.* inter recollectas à Ludouiſio Poſthio *poſt tractat. de manutent.*

13 Et cum appellatio ſit de ordinatoriis iudicij, debet attendi conſuetudo iudicij inferioris, à cuius ſententia interpoſita fuit: ita per duas deciſiones Rotæ, tenet Riccius *in collect. 5. part. collect.* 2057. *verſ. Quartum quando, fol.* 329.

14 Et comprobatur propoſitio hæc, quoniam de Conſuetudine ad Statutum, valet argumentum, ad paria etenim procedunt. Cyriac. *controuerſ.* 460. *n. 16. tom. 3.* Alderan. Maſcard. *de Statut. inter. concl. 8. n. 11. ex l. de quibus, in fine, de legib.* Imò Conſuetudo fortior eſt Statuto. Gonçalez *ad Reg. Cancell. gloſſ. 45. §. 1. n. 78.* Ioannes Maria Noua-
15 rius, *quæſt. For. 103. n. 2.* Quantum ad effectum, non differt ab ſtatuto, vt plurimis DD. comprobat Bobadilla *in Polit. lib. 2. c. 10. n. 37.* Et pro his omnibus plurimos congerit Giurba *ad conſtit. Meſſanenſ. in proæmio, 1. p. n. 22.* D. Valençuel. Velaſq. *in conſilio 34. n. 149. & conſ. 4. n. 156. & 157. tom. 1.* Surd. *de alimen. tit. 8. priuil. 56. n. 27. & in conſ. 2. n. 29.* Mar. Anton. *var. reſol. lib. 1. reſol. 1. n. 3.* Scaccia *de appellat. quæſ. 2. n. 22.* Et
16 quod Conſuetudo æquiparetur Statuto, imò Statuto fortiorem eſſe conſuetudinem: probat Cened. *q. 8. n. 13.*

Sed ſic eſt, quod per ſtatutum, ſiue conſtitutionem Synodalem poteſt
17 in beneficialibus, & ſimplicibus beneficiis tolli appellatio ſuſpenſiua, quod ſententia diffinitiua executioni mandetur pendente appellatione, vt ad longum per quamplures DD. & Rotæ deciſ. comprobat (regulam limitans) Gonçalez *de Alternat. dict. gloſſ. 9. in annotat. ex n. 213. cum ſeqq.* igitur conſuetudo, idem diſponens, eundem debet operari effectum.

Quam conſtans, & inuiolabilis ſit conſuetudo immemorialis introdu- 18
cta in Tribunali Abbatiali Diœceſis Compluti Regalis exequendi ſententias difinitiuas latas ſuper capellaniis in contradictorio iudicio, atque immittendi in poſſeſſionem nominatum, ſeu præſentatum, cui ſit collatio, non obſtante appellatione; abundè apparet probata, non ſolum in hoc iudicio, verum, & in aliis litibus antecedentibus, multis adhibitis Notariorum teſtimoniis eiuſdem Tribunalis, ad petitionem partium litigantium, & earum citationibus, & iudicum decretis conceſſis, in quibus innumerabiles actus poſitiui longiſſimi temporis recenſentur, ex quibus qualificata dicitur conſuetudo, eo quod ſententiæ executæ fuerunt appellatione non obſtante, de quibus latius infra apparebit *in hoc artic. 1. ex n.... cum ſeqq.*

Et amplius qualificatur conſuetudo ex plurimis teſtibus eiuſdem Tribunalis Officialibus nunc exiſtentibus in eo, aliiſque, qui quondam fuerunt, qui omnes deponunt de actibus particularibus, in quibus de latis per 19
viam violentiæ ad Cancellariam Granatenſem; attendentem conſuetudinem hanc, & ſtylum immemorialem, declarauit, vim non fieri à iudice Eccleſiaſtico exequente ſuam ſententiam appellatione non obſtante.

Quibus Officialibus, & miniſtris eiuſdem Tribunalis atteſtantibus de conſuetudine eiuſdem, maxima fides datur: Gratian. *in dict. diſcept. 308.* 20
num. 16. & 17. Vbi etiam de Procuratoribus, & Aduocatis, in dicto Tribunali, cum *Bartolo, Baldo, Socino, & & Afflictis*, probat Viuianus *de iur. pact. deciſ. 14. num. 2.* Imò etiam quoſli- 21
bet teſtes extraneos deponentes de conſuetudine Tribunalis ſufficere, probat text. expreſſus, *in cap. Abbate 25. de V. S. in verſ. Nos igitur depoſitionibus teſtium diligenter inſpectis, inuenimus eſſe probatum; quod à 40. annis, & infra, Monachi Alciatenſes Abbatem ſibi de Sancti Bertini Monaſterio elegerunt: & infra &c.* Et quod ad probandam con- 22
ſuetudinem

ſuetudinem alicuius Curiæ credatur Notariis eius, & aliis teſtibus, optima eſt Rotæ *deciſ.704.ex n.4.* vbi late comprobat, per Farinac. *par.1.in recent.*

23 Imò, & quod plus eſt, in hoc articulo huius litis, cum dict. D. Petrus contradixerit & impugnauerit hanc conſuetudinem, cuius contradictio, partibus citatis, fuit admiſſa, imò quamuis ei aſſignatus fuit terminus ad probandum ſuam contradictionem, nullam adhibuit diligentiam, imò primo termino tranſacto, ad maiorem huius articuli iuſtificationem, nouus, & ſecundus ſibi fuit conceſſus terminus ex officio, & per duo decreta mandatum, ſibi tradi acta proceſſus, quæ nec accipere voluit, nec aliquid probare intentauit contra huiuſmodi conſuetudinem conſtantem, & indubitabilem, probatio conſuetudinis exiſtentis firmiſſima, & ſecura remanſit, deleta contradictione, cum idem ſit non allegare, vel al-

24 legare, & non probare: *l. ſi manumiſſus 2. Cod. de lib. & eorum filiis*, latè Gallin. *de V. S. lib.5. cap.16. ex num.17.*

25 Et quod magis eſt, in alia capellania, in qua dict. D. Petrus de Aranda obtinuit ſententiam fauorabilem, eius executionem petiit virtute conſuetudinis vigentis in hoc Tribunali, eodem modo, quo & in eadem capellania, fuiſſe executam ſententiam ad fauorem anteceſſoris, appellatione in contrarium non obſtante; imò introducto articulo violentiæ in cancellaria fuiſſe decretum, vim non feciſſe Iudicem Eccleſiaſticum, in exequendo ſententiam; huius allegationis, & petitionis copia iudicis decreto, & parte citata authoritate notarij exhibita, & præſentata eſt hac in lite. De hac confeſſione latiſſimè agitur infra, *in art.2. ex num.63. vſque ad finem*, vbi comprobatur.

26 Et iterum in hac eadem capellania, de qua agitur: cum litigaretur, & fuiſſet lata ſententia in fauorem Dignitatis Abbatialis, eo, quod nullum apparebat ius patronatus, declaratum fuit, nominationem ad Dignitatem pertinere, & facta nominatione executa fuit ſententia appellatione non obſtante, & cauſa deducta ad Cancellariam per viam violentiæ, clarè apparuit ſententiam eſſe nullam, & appellationem legitimam, eo, quod pars appellans petierat accumulationem alterius litis, quo articulo pendente dicta ſententia nulla fuit, & ideo iuſtè Senatus protulit decretum tertij generis, *que reponiendo y oyendo de nueuo a las partes, no hazia el Iuez Eccleſiaſtico fuerça, y ſe le remitia, &c.*

Quibus nouiter auditis in contradictorio iudicio, & per exactam cauſæ cognitionem, idem iudex protulit ſententiam, nullum adeſſe ius pa- 27
tronatus capellaniæ declarans, ſed ad Dignitatem Abbatialem pertinere nominationem, quam fecit: & hac ſententia executioni mandata, data fuit capellaniæ actualis poſſeſſio nominato à Dignitate, quam poſſeſſionem multis annis continuauit abſque vlla contradictione, ſeu appellatione, ſed dictæ ſententiæ tanquam iuſtæ, & legitimè datæ acquieuerunt partes, attenta conſuetudine; & per obitum huius poſſeſſoris cauſata fuit vacatio præſens eiuſdem capellaniæ, de qua controuertitur, cum fuerit vltimus ſtatus, & huius conſuetudinis iuſtificatio clarior apparebit *ex art.2. ſeq. ex n.48. cum ſeqq.* vbi de hoc exemplo altiùs tractatur, & apertè oſtenditur, indubitanter aſſiſtere in fauorem conſuetudinis habentis ex eo vltimum, & immediatum ſtatum.

ARTICVLVS II.

Reſponſio ad obiectiones ex aduerſo inaniter oppoſitas huic conſtanti conſuetudini.

Ad conſuetudinis creationem non requiruntur actus poſitiui iudiciales in contradictorio iudicio, ex quibus formetur; ſed extraiudiciales ſufficiunt.

Decreta Regia violentiæ ſuper executione ſententiarum in capellaniis non ſunt capacia, ad detrahendum, nec interrumpedum conſuetudinem formatam, & perfectam.

Decreta violentiæ lata ſuper

repoſitione

Digitized by Google

repoſitione executionum ſententiarum, quæ aliàs de iure *nullæ* ſunt, non opponuntur conſuetudini exequendi *validas*, appellatione non obſtante. Conſuetudo exequendi ſententias appellatione pendente reſtringitur ad ſententias validas: non tamen extenditur ad *nullas*. Ex quo decreta violentiæ lata ex hoc defectu, conformia ſunt conſuetudinis diſpoſitioni.

SVMMARIVM.

1. *Conſuetudo exequẽdi ſententias in capellaniis latas, concludenter probanda eſt.*
2. *Actus poſitiuos, inductiuos conſuetudinis, debere fieri in contradictorio iudicio, qui tenuerunt.*
3. *Horum Doctorum opinio eſt communiter reprobata.*
4. *Ad conſuetudinem inducendam non requiruntur actus iudiciales in contradictorio iudicio, iuxta receptam opinionem multorum, &* num. 5.
6. *Actus geſti ad introducendam conſuetudinem exequendi ſententias, ſunt iudiciales.*
7. *Decreta violentiæ an opponantur conſuetudini exequendi ſententias, &* n. 8.
9. *Ad conſuetudinem introducendam in aliquo Tribunali, actus poſitiui eiuſdem Tribunalis requiruntur.*
10. *Ad interruptionem conſuetudinis ſemel formatæ, contrarij actus eiuſdem Tribunalis requiruntur.*
11. *Et per contrarium conſenſum conſuetudinem introducentis.*
12. *Conſuetudo ſemel formata non tollitur, niſi eodẽ modo contrario, quo fuit creata.*
13. *Et cum eiſdem contrariis requiſitis.*
14. *Solemnitas quæ requiritur in conſtruendo, eadem requiritur in deſtruendo.*
15. *Decreta violentiæ non ſunt capacia interrumpendi conſuetudinem Tribunalis Eccleſiaſtici, &* num. 16.
17. *Tribunali Regio ſi non conſtat ex proceſſu delato, de conſuetudine exequendi ſententias, legitimè vim fieri decernit, abſque læſione conſuetudinis, &* num. 18.
19. *Conſtito Tribunali Regio de conſuetudine, decreta violentiæ vim fieri, non tribuuntur defectui conſuetudinis.*
20. *Sed defectui ſubſtantiali proceſſus ex variis cauſis, quæ aſſiduè accidunt, impedientibus executionem, etiam in caſibus aliàs priuilegiatis.*
21. *Sententia nulla non meretur executionem, ſed permittit appellationem cauſantem attentata.*
22. *Decreta violẽtiæ lata propter nullitatem ſententiæ non opponuntur conſuetudini, quæ etiam non admittit executionem ſententiæ nullæ.*
23. *Statutum, & conſuetudo exequendi ſententias appellatione non obſtante, intelligitur de ſententiis validis, non nullis.*
24. *Actus difformes ſi non ſint inter ſe incompatibiles, non impediunt curſum conſuetudinis.*
25. *Actus conſuetudini contrarij, ſi poſſunt attribui alteri cauſæ, non præiudicant conſuetudini.*
26. *Conſuetudo ſemel legitimè formata non interrumpitur per ſententiã contrariam.*
27. *Decretum violentiæ latum eſt conſtito de conſuetudine. Ergo conſuetudo reprobatur; non valet argumentum.*
28. *Varij ſunt caſus, ex quibus poteſt variari diſpoſitio legis, & conſuetudinis permittentis executionẽ ſententiæ, &* n. 29.
29. *Quatuor decreta violentiæ inſeruntur, per quæ dicitur vim feciſſe Iudicem in non deferendo appellationibus ab executionibus ſuarum ſententiarum, vt ex cauſa nullitatum lata fuiſſe appareat.*
30. *Decretum primum violentiæ.*
31. *Decretum ſecundum.*
32. *Decretum tertium.*
33. *Decretum violentiæ quartum.*
34. *De conſuetudine exequendi ſententias in litibus ſuper quibus ſuperiora decreta violentiæ lata fuere, non conſtitit Senatui Regio.*
35. *Conſuetudo conſiſtit in facto, & ideo non præſumitur, niſi probetur, &* n. 36.
37. *Decreta violentiæ lata propter nullitatem proceſſus, conformia ſunt conſuetudini pariter tunc neganti executionem ſententiæ.*
38. *Sententia lata, termino probatorio pendente, nulla eſt, admittens appellationem ſuſpenſiuam.*
Cum Iudex debuerit ſuperſedere, ibid.
39. *A Iudice procedente, tempore, quo debebat conquieſcere, appellatio legitima eſt.*
40. *Decretum violentiæ latum ob nullitatem ſententiæ compatitur cum conſuetudine, pariter tunc negante executionem ſententiæ.*
41. *Omnis mundi diſpoſitio ſiue legis, ſiue hominis,*

minis, loquens de actu exequendo, intelligitur de valido, & non de nullo.

42 *Caſus ſententiæ nullæ non includuntur in conſuetudine, ſicut nec in decretis violentiæ, quæ ideo non opponuntur conſuetudini.*

43 *Priuatio præſupponit habitum. Ademptio eius; quod in diſpoſitione non comprehenditur, non operatur, ibidem.*

44 *Conſuetudo exequendi ſententias ſi non conſtat Superiori cognoſcenti de appellatione, iuſtè ſuper attentato declarat.*

45 *Attentati ſententia exequenda appellatione non obſtante.*

46 *A ſententia lata ſuper negotio, quo iudex poſt lapſum terminum probatorium admiſit teſtes nulla eſt, & admittit appellationem.*

47 *Et ſi de conſuetudine in proceſſu conſtaret Senatui. Et etiam in iudiciis, in quibus aliàs permittitur executio, prædicta nullitas appellationem ſuſpenſiuam admittit, ibidem.*

48 *Pro conſuetudine exequendi ſententias ſuper capellaniis latas, vltimus ſtat ſtatus.*

49 *Pendente articulo accumulationis alterius litis, ſententia lata nulla eſt, admittens appellationem.*

50 *Et quo decreti genere tunc vtitur Senatus Regius aditus per viam violentiæ, &* num. 51.

52 *Vltimus ſtatus aſſiſtit conſuetudini exequendi ſententiam in prouiſionibus capellaniarum.*

53 *Decreta violentiæ probata in caſibus nullitatis proceſſus ſolum in iiſdem caſibus interrumperet conſuetudinem, ſi illos comprehenderet.*

54 *Actus poſitiui contra conſuetudinem contineri debent intra ſuos terminos, illos non egrediendo.*

55 *Conſuetudo eſt ſtricti iuris, in qua nihil ſuppleri debet vltra obſeruantiam.*

56 *Conſuetudine contraria, qui ſe vult iuuare, non in genere, ſed in ſpecie illam probare debet.*

57 *Conſuetudo non poteſt trahi de vno ad alium caſum.*

58 *Lex, vel ſtatutum reformatum in parte, in cæteris firmum remanet.*

59 *Pro conſuetudine probata, præſumit lex eam ex iuſta, & rationabili cauſa proceſſiſſe.*

60 *Præſumptionem iuris, qui pro ſe habet, alia non eget probatione.*

61 *Conſuetudo exequendi ſententias latas ſuper prouiſione capellaniarum eſt laudabilis, &* numer. 62.

63 *Conſuetudinem vnius Tribunalis conſitens pars in vna lite, an ſibi præiudicet in alia inter diuerſas partes, quæſtio eſt controuerſa,*

64 *Confeſſio partis expreſſa, & non tacitè inducta ex aliquo actu, præiudicat in alia lite.*

65 *Confeſſio partis principaliter, & non incidenter facta in vno iudicio, ſibi præiudicat in alio.*

66 *Confeſſio partis in vno iudicio, ſi ad aliud trahatur ad eundem finem, & non diuerſum, ſibi præiudicat.*

67 *Confeſſio partis facta per libellum, in iudicio, prodeſt etiam abſentibus.*

68 *Confeſſio partis in iis, quæ non dependent à ſola voluntate eius ſibi non præiudicat, &* num. 69.

70 *Confeſſio inter prohibitos præiudicat, concurrentibus adminiculis, &* n. 71.

72 *Indignum eſt viro prouido, quod ſemel confitendo deſiderauit, iterum impugnare.*

HAnc inſuper conſtantem conſuetudinem immemorialem exuberanter, & concludenter probatam per 1
omnia legitima media, quæ in Iuriſprudentia reperiri poſſunt, & in qua directe verificatur doctrina Gonçalez, & Nicol. Garcia *ſuprà* allegatorum, *artic. antecedenti, n.* 8. Deſiderantium veram, & concludenter probationem conſuetudinis ad effectum exequendi ſententiam in capellaniis, & beneficiis ſimplicibus non obſtante appellatione; voluit aduerſarius turbidam reddere ex nonnullis fundamentis, totaliter iuri, & facto huius litis contrariis.

Inquit igitur primò, hanc conſuetu- 2
dinem non extare probatam, eo quod actus poſitiui (quorum mentio fit in teſtimoniis notariorum) non fuerunt geſti in contradictorio iudicio, facta per intereſſe habentes oppoſitione contra conſuetudinem & ea non obſtante declaratum fuiſſe in fauorem conſuetudinis, ad quod citatur Salazar *de vſu, & conſuetudine, cap. 8. num.* 14. & Poſthius *de manutent. obſeru.* 84. *n.* 72.

Horum DD. doctrina, communiter 3
eſt damnata, & vt falſa reprobata: *Salazar* etenim reprobant expreſsè innumerabiles penè DD. protinus allegandi pro vera opinione communi. Poſthius verò in ſui fauorem allegat *Gratianum* in duobus locis, *in cap.* 604. *n* 56. &

& cap. 738. *ſub n.* 10. *& ſeqq.* Gratianus *in dict. locis*, nec vllum verbum tetigit, tangens, vel concernens conſuetudinem, ad quam eum allegat *Poſthius*, ideo nec de iſto D. manente abſque teſte, & authoritate, mentio facienda eſt.

Sed quando omnes tres id firmarent, ſimul eadem damnatione, qua *Salazar*, participes forent: nam veri-
4 tas eſt quod ad inducendam conſuetudinem, non requiruntur actus iudiciales in contradictorio iudicio, ſed extraiudiciales ſufficiunt, vt contra *Salazar* contrarium ſectantem acriter inſurgunt DD. agentes de interpretatione *l.* 5. *tit.* 2. *p.* 1. poſt quos abundè Molina *de primogeniis, lib.* 2. *cap.* 6. *à n.* 27. Flores de Mena *variarum, lib.* 1. *quæſt.* 1. *n.* 64. optime Gutierrez *in tract. de tutel.* 2. *part. c.* 1. 32. *&* 33. qui plures alios allegant, Bobadilla, *in Politica, lib.* 2. *c.* 10. *n.* 40. *&* 41. quos omiſit Auguſtin. Barboſ. *in cap. Abbate* 25. *n.* 2. *de verbor. ſignif.* idem tenens cum Flam. Pariſ. *de reſignat. beneficio lib.* 3. *q.* 6. *n.* 28. Ceuallos (qui pro hac parte innumerabiles penè DD. congeſſit) *in contra commum. quæſt.* 358. Bernard. Græueus *ad practic. Cameræ Imperialis, libr.* 2. *concl.* 31. *ex num.* 117. exactè tractauimus, *in Labyrinth.* 1. *par. cap.* 2. §. 1. *ex num.* 57. videndi omnino, *ex num.* 46. *cum multis ſeq.*

5 Et hanc quoque inuenio, benè diſputatam à Diana, *reſolut. moral.* 6. *tom. in tract.* 5. *de conſuetudine, reſolut.* 8. *per totam*: vbi reſoluit ad acquirendam, & formandam conſuetudinem, non requiri actus iudiciales, ſed dumtaxat actus extraiudiciales ſufficere: allegat *Præpoſit. Syluium, Gordonium, Granadum, Lorcam, Vaſquez, Suarez, Sales, Donellum, Oſualdum*, & alios; & cum *Abbate, Barbatia, Rocho de Curte, Turzano, & Emmanuele Xuarez*, idem tenet Cenedus, *in quæſt.* 45. *num.* 30.

Ex quo totaliter manet ſubuerſum hoc falſum fundamentum: vltra
6 quod, omnes iſti actus poſitiui ſunt iudiciales, & in iudicio quæſiti; quidam, citatis aduerſariis intereſſe habentibus, alij allegati, & non impugnati, vt per nos *loco proximè citato.*

Aliud, & minoris ſubſtantiæ, adeſt fundamentum, adductum per aduer-
7 ſarium dicentem, hanc conſuetudinem non extare probatam ob varietatem actuum in contrarium interuenientium, & quod vltimus actus adeſt contra conſuetudinem.

Huic diuerſitati actuum, vult pars 8
aduerſa attribuere decreta violentiæ emanata ex Cancellaria Granatenſi, ad quam conductæ fuere nonnullæ cauſæ per viam violentiæ, in quibus quandoque declaratum fuit, vim non facere Iudicem Ordinarium exequendo ſuas ſententias, in aliis verò declaraſſe vim facere, vt deferat, & reponat.

Hoc fundamentum ſomniatum fuit: hîc agitur de quadam conſue- 9
tudine introducta, & adquiſita in Tribunali Abbatiali, exequendi ſententias latas ſuper capellaniis appellatione qualibet non obſtante, & ad huius adquiſitionis, & introductionis effectum præciſè requirebantur actus poſitiui geſti in eodem Tribunali (qui ſunt innumerabiles penè) ſicuti manifeſtè apparent ex teſtimoniis Notariorum eiuſdem Tribunalis inferius inferendis ad maiorem conſuetudinis euidentiam.

Atque ideo ad deſtruendum, & interrumpendum conſuetudinem, ſe- 10
mel formatam, & legitimè introductam, omnino, & præciſè requiruntur alij actus poſitiui contrarij orti ex eodem Tribunali, non alterius; quia *omnis res per quaſcunque cauſas naſcitur, & per eaſdem diſſoluitur: de regulis iuris, in antiquis*; atque ideo per contrarium 11
conſenſum conſuetudinem formantis, *l. nihil tam naturale eſt, quam eo modo quidquid diſſolui, quo colligatum eſt* 36. *ff. de regulis iuris, l. fere* 195. *ff. eodem titul. l. omnia, quæ iure contrahuntur, contrario iure pereunt.* 101. *eodem tit.*

Qua ratione conſuetudo ſemel formata, & impleta, nullatenus tolli- 12
tur, niſi eo modo, quo fuit introducta, & ſic per illam contrariam conſuetudinem: Salazar *de vſu, & conſuetudine, cap.* 8. *num.* 14. 15. *&* 16. Cum 13
eiſdem requiſitis deſideratis in conſuetudine affirmatiua, & in eius actibus poſitiuis, ex qua hæc cauſata fuit: Rota *deciſ.* 62. *num.* 1. 2. *&* 4. *apud Alexand. Ludouiſ.* quamplures Doctores per Surdum, *conſil.* 262. *num.* 80. *&* 81. *tom.* 2. *& conſil.* 317. *num.* 3. *& conſil.* 382. *num.* 4. *tom.* 3. Eadem nam- 14
que ſolemnitas, quæ requiritur in conſtruendo, eadem requiritur in deſtruendo, ex Surdo, locis citatis,

l. Pomponius, *§. præterea, ff. de adquirend.*
poſſeſſ. l. item veniunt, in princ. iuncto §. 1.
ff. de petit. hæreditat. c. de illis 1 *in princ. de*
deſponſ. impuber. iuncto *cap. vltim. eodem*
15 *tit. lib. 6.* Atque ideo decreta violentiæ
emanata è diuerſo Tribunali, quan-
tumuis contraria, detrahere nequeunt
conſuetudini alibi introductæ.

Sed adhuc, quando vellemus ca-
pacitatem attribuere decretis violen-
16 tiæ Regiis interrumpendi conſuetu-
dinem Tribunalis Eccleſiaſtici, exe-
quendi ſententias latas ſuper proui-
ſione capellaniarum, appellatione re-
mota, duo caſus ſupponi debent, &
neceſſario diſtinguendi.

Primus erit, quando lites huiuſmo-
di deferuntur ad Tribunal Regium,
17 & ſimul per eas non conſtat de cõſue-
tudine exequendi ſententias appel-
latione poſtpoſita (quæ eſt exceptio
regulæ, prout ad longum comproba-
tum remanet *ſupr. art. 1. à principio, &*
per totum) & tunc quid mirum, quod
iuxta regulam iuris dentur in Tribu-
nali Regio decreta, vim fieri exe-
quendo, appellatione non obſtante,
cum illi non conſtiterit de limitatione
Regulæ, hoc eſt de conſuetudine Tri-
18 bunalis Eccleſiaſtici, quam propterea
delere non intendit, nec illi opponi-
tur, vt inferius dicetur, quo caſu in-
tacta, & illæſa remanet conſuetudo,
quia deficit animus illam impugnan-
di, ſibi ignotam, nam cum conſiſtat
in facto, non præſumitur, ſed debet
probari, vt conſtat *infrà num. 35. & 36.*

19 Secundus datur caſus, quando ſi-
mul in litibus delatis ad Cancella-
riam per viam violentiæ, probata ac-
cedit conſuetudo exequendi ſenten-
tias in prouiſione capellaniarum, ap-
pellatione non obſtante, & nihilomi-
nus fertur decretum vim fieri in exe-
quendo ſententiam & tunc omnino
attendenda eſt cauſa, ex qua decre-
tum iſtud latum ſit, cùm temerarium
foret illam attribuere defectui con-
ſuetudinis legitimè probatæ, quam
omnino obſeruare debent cuncta Tri-
bunalia ſuperiora, tam Eccleſiaſtica,
quàm Regia, adita per viam violen-
tiæ, prout abunde comprobatum re-
manet ſuperius, *art. 1. à princ. & per tot.*

Et tunc accuratè perquirenda erit
cauſa, qua motum fuit Tribunal Re-
20 gium ad ſic decernendum, cum facile
non ſit, attribuere oppoſitioni con-
ſuetudinis legitimæ, de qua illi conſti-
tit; ſed potius aliis variis accidentibus
litium, quæ poſſunt, & aſſiduè ſolent
accidere, quæ illas annullant, atque
ſententias vitiant, & iuſtas reddunt
appellationes, etiam in caſibus aliàs
à iure priuilegiatis, in quibus non ad-
mittitur appellatio; ſed ea non ob-
ſtante, permiſſa eſt executio: veluti
in executione inſtrumenti guarenti-
giati, in remedio *l. fin. Cod. de edicto D.*
Adrian. tollend. in cauſis alimentorum
futurorum, & in ſimilibus, in quibus ſi 21
adeſt defectus ſubſtantialis in modo
procedendi, ſententia eſt nulla, &
prorſus amittit priuilegium executio-
nis, quod aliàs de iure habebat, ex
quo iuſta redditur appellatio, quoad
vtrumque effectum, iuſtéque datur
decretum, *vim fieri*, ad latiſſimè cumu-
lata *in commentariis noſtris, de Regia pro-*
tect. 3. p. c. 9. à princ. & per tot. Manente
legis diſpoſitione illæſa ad alios caſus
non patientes nullitatem, cum hæ
cauſæ accidẽtales poſſint adeſſe, &
abeſſe, abſque legis, conſuetudinis,
ſeu ſtatuti corruptione, & læſione.

Iis enim in caſibus accidentalibus
decreta violentiæ non ferũtur contra
legem, nec eidem, aut conſuetudini 22
opponuntur, ſed potius conſuetudini
conformia ſunt: etenim, ſtante defe-
ctu proceſſus, & nullitate ſententiæ,
nullatenus admittit, nec permittit
executionem eiuſdem, quia hæc eſt
limitatio conſtans, qua creatur con-
ſuetudo, lex, vel ſtatutum, quoties
generaliter diſponunt, in aliquibus
caſibus ſentẽtias exequi appellatione
non obſtante, vt intelligantur de ſen-
tentia *valida*, ſed non de *nulla*: iuxta 23
text. expreſſum, *in l. 4. §. condẽnatum, ff.*
de re iudicata: Atque abunde compro-
bata per nos, *in tr. de Regia protect. 3. p. d.*
c. 9. ex n. 7. & ſeqq. & ex n. 201. cum ſeqq.

Cum igitur hæc decreta violentiæ
latæ ex diuerſis cauſis admittentibus
de iure appellationem ſuſpenſiuam 24
compatiantur, cum conſuetudine il-
lam pariter admittente, quia actus diſ-
formes, ſi non ſunt inter ſe incompa-
tibiles, non impediunt curſum con-
ſuetudinis, prout probat Decius *in*
conſ. 11. num. 12. verſ. & aduertendum eſt,
cuius doctrinam ſecuta fuit Rota *in*
deciſ. 396. n. 4. part. 1. in recent. Farin. fol.
323. Oliuerius Beltramin. ad Alexand.
Ludouiſ. *in deciſ. 192. num. 4.*

Et mirabiliter comprobatur, quo-
niam actus conſuetudini contrarij,
quando

Digitized by Google

25 quando poſſunt attribui alteri diuerſæ cauſæ, non præiudicant conſuetudini, nec contra eam tanquam æquiuoci probant, Rota *deciſ. 28. num. 4. in poſthumis Farinac. tom. 1. fol. 269.*

Imò, & quod plus eſt, quod conſuetudo ſemel legitimè cauſata, &
26 introducta, non interrumpitur per ſententiam contra eius diſpoſitionem latam, ſicuti nec legem, iuxta doctrinam ſingularem Gloſſæ *in l. cum conſuetudinis, ff. quæ ſit longa conſuetudo:* ſequitur Bonifacius, *in peregrin. verbo, conſuetudo, fol. 102. colum. 2. ad fin.* Bobadill. *in Polit. lib. 2. cap. 10. num. 41.* conſonat Gloſſ. *in l. nemo, §. temporales, ff. de regul. iur.* Cancerius *variar. reſolut. lib. 1. c. 4. de teſtamentis, n. 122. ad fin.*

27 Quibus ſuppoſitis non valet argumentum; *latum fuit Regium decretum violentiæ conſtito de conſuetudine: ergo videtur reprobata,* quoniam latum fuit ex cauſa diuerſa, non impugnata à conſuetudine, ſed huic conformi, & iuxta illam, quia non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe: *l. ad probationem 2. C. de probat. l. non hoc, C. vnde legitimi, c. in præſentia, de probationib.* Cum varij ſint caſus, ex quibus variari poteſt diſpoſitio conſuetudinis, ſicut & legis, qui omnes virtuali-
28 ter comprehenſi ſunt in conſuetudine, & lege, concedentibus executionem ſententiæ apellatione non obſtante.

Et quod diximus de decretis violentiæ latis in Regio Tribunali, idem poteſt contingere in ipſo Abbatiali Tribunali, abſque conſuetudinis læſione; Iudex namque eiuſdem, poteſt ſententiæ à ſe latæ executionem denegare, eo quod apparet nulla ex defectu proceſſus, quod prorſus conforme eſt ipſi conſuetudini.

29 Tota hæc iuridica conſideratio mirè conuenit quatuor decretis Regiis, in quibus, vim fieri, decreuit Senatus, quorum mentionem faciunt Notarij; & quæ ſibi minùs attente vult aduerſarius adaptare: Sed vt euidenter appareat, in nihilo opitulari conſuetudini exequendi ſententias latas ſuper capellaniis in Tribunali Abbatiali, ad literam inſeruntur, & cauſæ, ex quibus lata fuère, examinantur, & variis iuris fundamentis exornantur, ne amplius aduerſarius occaſionem ſumat illam turbandi,

Decreta violentiæ.

ET vt conſuetudo hæc fortior, & efficacior appareat, quatuor inſeruntur decreta, in quibus determinauit Senatus Regius, vim feciſſe Iudicem Eccleſiaſticum, in non deferendo appellationibus interpoſitis à ſententiis latis in proviſione capellaniarum, vt iuxta factum proceſſuum delatorum ad Senatum Regium conſtet manifeſtè, fuiſſe decreta lata ex defectibus ſubſtantialibus, impedientibus de iure executionem, & permittentibus appellationem, quoad vtrumque effectum; admodum conformia conſuetudini id ipſum appetenti.

Primum Decretum.

DA teſtimonio Aguſtin Guerrero, No- 30
tario deſta Audiencia, como en el pleyto Eccleſiaſtico, ſobre la Capellania que fundo Bartolome de Silo, a que ſe opuſieron don Antonio de los Rios, y D. Franciſco Mazuelos, à cuyo fauor ſe ſe ſentenciò, y auiendoſe apelado de ello, ſe hizo la colacion, y diò la poſſeſſion a dicho don Franciſco Mazuelos, en 12. de Enero de 1632. el qual pleyto ſe lleuò por via de fuerça, *a pedimento del dicho don Antonio de los Rios, y en la Chancilleria à 26. de Febrero de 1632. ſe declarò, que en no otorgar el Iuez Eccleſiaſtico las apelaciones interpueſtas, haze, y comete fuerça, aunque aqui fue por vna nullidad notoria, como es pendiente el articulo de prueua paſſo el Iuez Eccleſiaſtico a pronunciar ſentencia, como conſta del meſmo auto de la Chancilleria, que eſtà en el pleyto viejo, fol. 112.*

Secundum Decretum.

EL ſegundo es vn teſtimonio, que dà
Chriſtoual Nuño de Medrano, Nota- 31
rio de eſta Abadia, como en el pleyto Eccleſiaſtico, ſobre la Capellania que fundò Miguel de Mora, à que ſe opuſieron los Licenciados Bernabè Cubero, y Pedro Duran, en que ſe diò ſentencia à fauor del dicho Bernabè Cubero, a quien ſe hizo la colacion, y diò la poſſeſſion y auiendo apelado, y ganado letras del ſeñor Nuncio, el dicho Pedro Duran pidiò ſe reuocaſſe por atentado lo deſpues de de echo, y executado de las apelaciones interpueſtas, y auiendolo repueſto, y dado por atentado el Iuez de apelacion, ape-

lò

lò de ello el dicho Bernabé Cubero, y lo lleuò por via de fuerça à la Chancilleria, y ſe declarò en ella en 7. de Enero de 1628. el Iuez no hazia, ni cometia fuerça en no otorgar las apelaciones interpueſtas de auer dado por atentado lo executado deſpues de auer apelado, conſta del pleyto viejo, fol. 108.

Tertium Decretum.

DA teſtimonio Iuan Nuño de Medrano, Notario, como en el pleyto Ec-
32 *cleſiaſtico, ſobre la Capellania que fundò Pedro Fernandez de Alcaraz, à que fueron opoſitores don Pedro de Aranda, y don Aluaro de Valençuela, a quienſe hizo colacion, y diò la poſſeſſion ſin embargo de apelacion, que interpuſo el dicho don Pedro de Aranda, el qual lo lleuò por via de fuerça, y ſe declarò en la Chancilleria, hazia, y cometia fuerça el Eccleſiaſtico en no otorgar las apelaciones al dicho don Pedro, que las otorgaſſe, y repuſieſſe lo deſpues de ellas hecho, y executado, conſta del pleyto viejo, fol. 106.*

Quartum decretum.

EN el pleyto Eccleſiaſtico, ſobre la Capellania que fundò Diego Monte,
33 *ſobre que es el pleyto, en la vacante antecedente, a que ſe opuſieron don Diego Clauijo Cinico, y el Licenciado Alonſo Colodrero, auiendoſe dado ſentencia à fauor de la Dignidad Abacial, y por deuoluta la dicha Capellania, y hecha la colacion, y dado la poſſeſſion al nombrado por la dicha Dignidad: ſe apelò, y dixo de nulidad, por auerſe pedido acomulacion de vn pleyto al pendiente, ſobre que ſe formò articulo; y ſin auerſe hecho la acomulacion, ni pronunciado ſobre eſte articulo, ni citado para la ſentencia à las partes; paſsò a pronunciar ſentencia difinitiua, y a ſu execucion: ſe lleuò por via de fuerça, a pedimento del dicho don Diego Clauijo; ſe declarò en la Chancilleria, que reaſumiendo en ſi el Eccleſiaſtico la iuriſdicion, oyendo de nueuo a las partes, no hazia, ni cometia fuerça; lo contrario haziendo, la hazia: aſſi conſta del dicho auto en el pleyto viejo, fol. 194.*

Omnia hæc quatuor decreta vio-
34 lentiæ, quando in ſe fuiſſent capacia impugnandi conſuetudinem completam, & formatam per immemoriale tempus in Tribunali Eccleſiaſtico (quæ non ſunt, vt per varia fundamenta remanet probatum *ſuprà, in hoc 2. art. ex num. 15. cum ſequentib.*) nihilominus omnia vna ſolutione, & reſponſione generali omnibus conueniente, diſſoluuntur, eâ nempe, vt in nulla eorum lite delata ad Cancellariam, conſtitit Senatui de conſuetudine, nec in vlla fuit allegata, nec probata, prout apparet ex eiſdem certificationibus, & teſtimoniis Notariorum, quibus vtitur aduerſarius: Conſuetudo enim conſiſtit in facto, quæ non præſumitur, ſed præciſè debebat probari, vt nota eſſet Senatui Regio: vt *ſuprà hoc art. 2. ex* 35
n. 17. abſque qua iuſtiſſimè præ oculis habuit ius commune admittens regulariter appellationem à ſententia ſuper capellania lata, habente vtrumque effectum, deuolutiuum, & ſuſpenſiuum; *vt ſupr. art. 1. à principio*: ex quo defecit animus ſe oppo- 36
nendi conſuetudini contrarium dictanti ex defectu ſcientiæ, & notitiæ, *l. ſi per errorem, ff. de iuriſdict. omn. iudic.* cum *vulgaribus.*

Sed vltra hanc generalem & communem reſponſionem, ſingula decre- 37
ta ſpeciale, & particulare habent reſponſum, prout breuiter per quodlibet diſcutietur: in quibus etiam data, & ſuppoſita notitia Senatus Regij conſuetudinis exequendi ſententias appellatione non obſtante: eo quod quilibet proceſſus delatus per viam violentiæ, conſuetudinis Tribunalis Eccleſiaſtici probationem ſimul continebat: Adhuc decreta præfata violentiæ conſuetudini non opponebantur, imò cum ea compatiebantur, eo quod etiam in illis caſibus conſuetudo negat executionem ſententiæ, & admittit appellationem, tanquam legitimam ob proceſſuum defectus inſanabiles, & ſententiarum nullitatem, iuxta ea, quæ viriliter comprobata remanent *hoc eodem art. 2. ex n. 20. cum ſeqq.* quæ omnia verificantur in eiſdem violentiæ decretis, prout ex quolibet apparebit de iure, & de facto.

Et quantum attinet ad primum, de quo *ſup. num. 30.* ſuper proceſſu inter 38
D. Antonio de los Rios, & D. Franciſ. Mazuelos, iuſtè cenſuit Senatus vim feciſſe Iudicem Eccleſiaſticum in exequendo,

Digitized by Google

exequendo, & non deferendo, eo quod tulerat ſententiam diffinitiuam pendente termino probationis, ex quo nullitas ſententiæ manifeſtè apparebat, cuius executio euidenter attentata erat, atque appellatio legitima, quoad vtrumque effectum, cùm termino pendente debebat iudex ſuperſedere, iuxta textum *in l. ſi ſiue pars, C. de dilationib.* quam in iis, in quibus verſamur, terminis, exactiſſimè exornat Sebaſtian. Vantius *de nullitat. ſentent. ex defectu iuriſdiction. Ordinar. ex num.* 157. *vſque ad num.* 161. & nos *in tractat. de protect. Regia, 3. part. cap. 9. num.* 31. *&* 32.

Et quoniam à Iudice procedente, tempore, quo debebat conquieſcere,
39 appellatio legitima eſt, quoad vtrumque effectum, cùm proceſſus, & ſententia interim lata, ſint nulla ipſo iure, & cauſent attentata, magnam Doctorum cateruam congeſſimus *in Labyrint. 1. part. cap. 10. ex num. 97. cum ſeqq.* vbi memorantur àlia tria loca noſtra in huius doctrinæ comprobationem, procedentis in iudiciis quantumcumque priuilegiatis, & aliàs, nullitate ceſſante, non admittentibus appellationem ſuſpenſiuam, *vt in dict. cap. 9. ex num. 99. cum ſequentibus.*

Hoc igitur violentiæ decretum
40 iuſtiſſimè latum, tantùm abeſt, quod opponatur conſuetudini, quin imò conforme prorſus eſt conſuetudini, quæ pariter negat executionem ſententiæ nulliter latæ, & appellationem ſuſpenſiuam admittit, prout probatum remanet *ſuprà, ex num.* 20. *& ſeqq.*
41 & quia omnis mundi diſpoſitio, ſiue legis, ſiue hominis, loquens de actu exequendo, intelligitur de *valido*, non de *nullo*, ampliſſimè egimus *in tractat. de protect. Regia, 3. part. cap. 9. ex num. 9. cum multis ſequentibus.*

Comprobatur hæc vniformitas inter decreta violentiæ, & conſuetudi-
42 nem; nam ſi caſus ſententiæ nullæ, non comprehenduntur, nec includuntur in conſuetudine, imò ab ea prorſus excluduntur, eodem modo, quo decreta violentiæ; impoſſibile eſt, vt conſuetudini opponantur, contra text. *in l. decem* 117 *ff. de verbor. obligation. l. Titio vſusfructus, ff. de conditionib. & demonſtrat. l. remitti, ff. de iureiurand. l. manumiſſiones, ff. de iuſt. & iur.* Nam priuatio præſupponit habitum, & ademptio eius, quod in diſpoſitione 43
non fuerat comprehenſum, nihil operatur, nec detrahit; *l. legata inutiliter* 14. *l. cum ſeruus* 15. *l. & ſi transferam* 20. *& l.* 21 *ff. de adimendis legatis.* Quare hæc decreta violentiæ omnino vniformia ſunt conſuetudini, & cum ea compatiuntur, manente conſuetudinis diſpoſitione illæſa, & intacta ad cæteros caſus in ea comprehenſos, omni ceſſante repugnantia, prout remanet hactenus comprobatum.

Quantum ad ſecundum decretum violentiæ, de quo *ſuprà num.* 31. nihil ad nos pertinet, nec percutit punctum, de quo agitur; nam ſuper ſen- 44
tentia collationis illius capellaniæ, executioni mandatæ per Ordinarium, non fuit cauſa delata ad Senatum per viam violentiæ, ſed tantum per appellationem deuoluta fuit ad Nuntij Tribunal, quam delegauit cuidam iudici, coram quo de attentato dictæ executionis dictum fuit per appellantem; altera verò pars non allegauit, nec probauit conſuetudinem vigentem in Tribunali Abbatiali, nec aliter de ea ex proceſſu conſtitit Iudici: ideo Iudex ſequendo iuris regulam, de qua surſum, *arti. 1. ad principium*, iuſtè executionem ſententiæ collationis attentatam declarauit; nam ſi de conſuetudine hac ſibi conſtitiſſet, eam omnino ſequi tenebatur; ad late comprobata in *artic. 1. ex num. 7. cum ſeqq.*

Ab hac attentati ſententia fuit appellatum, quam nihilominus idem iudex delegatus executioni manda- 45
uit, & delata cauſa ad Cancellariam per viam violentiæ, iuſtiſſime Senatus decreuit violentiam abeſſe à iudice delegato exequente ſuam ſententiam attentati: clari namque iuris eſt, ſententiam affirmatiuam latam ſuper attentato, de iure tamquam priuilegiatam exequi poſſe appellatione non obſtante, prout latiſſimè poſt longam diſputationem comprobamus, *in tract. de Regia protect. 2. part. cap. 12. per totum:* Quapropter decretum iſtud violentiæ, nihil conducit, nec punctum, de quo agimus, percutit, cum latum fuerit in caſu omnino diuerſo ſuper ſententia attentati tantum, iuſte lata per iudicem, cui non conſtitit conſuetudo Tribunalis Abbatialis.

Ad

Digitized by Google

Ad tertium decretum violentiæ, de quo *ſupra, num.* 32. accedamus, in quo aſſeuerandum erit, eiuſdem eſſe
46 qualitatis, cuius, & primum, licèt ex diuerſa cauſa: nam licèt notarius, in ſuo teſtimonio, dumtaxat meminerit ſententiæ collationis, & poſſeſſionis traditæ capellaniæ, ſuper qua litigabatur, appellatione pendente interpoſita ab alio litigante, à quo delatus fuit proceſſus ad Cancellariam per viam violentiæ, vbi decretum fuit, Iudicem Eccleſiaſticum vim feciſſe in exequendo, & non deferendo: Attamen in hac relatione notarius omiſit cauſam, ſuper qua fundabatur principaliter querela violentiæ, atque proceſſus circunſtantiam, quæ omnino iuſtam reddebat appellationem (quantumuis de conſuetudine conſtaret) ea eſt etenim, prout ex eodem proceſſu conſtat, nam cauſa ad probationem inter ligantes recepta cum certo termino, eo iam tranſacto, iudex ipſe Eccleſiaſticus alios vnius partis nouos teſtes recepit, altera contradicente, & impugnante; in quo cauſæ ſtatu, iudex ipſe protulit ſententiam ſuper cauſa principali, quam executus fuit appellatione interpoſita non obſtante; delatoque proceſſu ad Cancellariam per viam violentiæ, iuſtè decreuit, vim fieri, eo quod ſententia nulla erat manifeſtè, & ab ea appellatio legitima fuit cauſans attentatum euidens: nam à ſententia lata ſuper negotio, quo iudex admiſit teſtes poſt lapſum terminum probatorium, tanquam ab inordinato proceſſu, legitima eſt appellatio quoad vtrumque effectum, vt per plures DD. Scaccia *de appellationibus q.* 17. *limit.* 17. *membr.* 7. *num.* 40. *&* 41.

Quæ doctrina æqualiter procedit, quamuis ex proceſſu conſtaret de
47 conſuetudine Tribunalis Eccleſiaſtici exequendi ſuas ſententias appellatione remota, & pendente, (de qua non conſtabat, vt ex eodem proceſſu apparet) adhuc tamen prefata doctrina locum habet in omnibus iudiciis priuilegiatis, in quibus aliàs ceſſante nullitate proceſſus, permittitur executio ſententiæ, appellatione non obſtante: vt in terminis firmat Bald. *in l. poſt ſententiam 9. num.* 7. *&* 8. *Cod. de ſentent. & interloqu. omn. iudic.* Aufrerius *ad Capellam Tholoſan. deciſ. vlt. num.* 3. Ozaſcus *deciſ. Pedemontan.* 25. *ſub n.* 14. *verſ. contrarium*: Veſtrius *in Praxi Romanæ Curiæ. lib.* 7. *cap.* 1. *ſub num.* 8. *verſ. Et quamuis:* Cæſar Contardus, *in l. vnica, limitat.* 5. *num.* 13. *C. ſi de momen. poſſeſ.* Scaccia, *dict. quæſt.* 17. *limit.* 7. *membro* 7. *ex num.* 41. *& ſeqq.* Ex quibus patet, dictum decretum violentiæ, latum non fuiſſe in contrapoſitionem conſuetudinis, ſed ex nullitate, & defectu proceſſus, & ſententiæ, cuius nec conſuetudo admittit executionem: ad latè comprobata circa primum decretum, *ex num.* 38. & ſuperius, *ex num.* 16. Et quo actus iſte poſitiuus euaneſcit ex eiſdem fundamentis, quibus & primus.

Accedat quartum decretum, de quo *ſuprà n.* 33. quod pro ſe iuſtè adduxit Dignitas Abbatialis, quamtumuis pars aduerſa pro ſe, & in ſui fa- 48
uorem altiùs illud extollat, aſſeuerans, eſſe actum poſitiuum vltimi ſtatus contra conſuetudinem, cui ſtandum. Cum potius ſit directè contrarium ſuæ intentioni, abſque vlla ponderatione, ſed fideliter relato facto proceſſus iuxta atteſtationem notarij illud referentis, & prout fideliter retulimus, *ſuprà, articulo* 1. *ex num.* 26. *& ſeq.*

Pendente articulo cumulationis alterius litis petitæ ab vno ex litigantibus cum debita pronuntiatione, eo 49
quòd ſubſtantialis eſſet negotio principali, de quo agebatur, & in qua Pars præcipuè ius ſuum fundabat, ſuper qua cumulatione iudex tenebatur cognoſcere, & prius pronuntiare, ſuperſedendo in iudicio principali, præcipitanter, & inordinatè, iudex ſententiam definitiuam protulit, quam (cum nulla fuiſſet ipſo iure ex latè deductis ſuperiùs *ad primum decretum, ex num.* 38. & *ad tertium, ex num.* 46.) executioni mandauit appellatione non obſtante.

Delato proceſſu ad Cancellariam Regiam per viam violentiæ latum 50
fuit decretum tertij generis, *que reponiendo el Iuez, y oyendo de nueuo a las partes, no hazia fuerça y ſe le remitia el proceſſo, y no lo haziendo, la hazia que otorgeſſe, y repuſieſſe.* Iudex acceptans primam partem alternatiuæ decreti, audit nouiter partes cum plena cauſæ cognitione, qua legitime concluſa, ſententiam definitiuam protulit, declarans

declarans nullum ius patronatus ad Capellaniam adeſſe, ſed ad collationem pertinere Dignitatis Abbatialis, quam ſententiam iuxta Tribunalis conſuetudinem, executioni mandauit, termino ad appellandum pendente in fauorem Clerici nominati per Abbatem; prouiſus quietè poſſedit per multos annos, quouſque per eius obitum cauſata fuit præſens capellaniæ vocatio.

Dicat nunc aduerſa pars, quid reperiet in hoc decreto violentiæ, quod
51 ſuæ intentioni aſſiſtere poſſit? Quidue ex eo deduci, quod in minimo repugnet conſuetudini? Decretum remiſit cauſam eidem Iudici Eccleſiaſtico, vt nouiter procederet & audiret litigantes, attenta nullitate primi iudicij, cui etiam conſuetudo reſiſtebat, & pariter negat ſententiæ nullæ executionem, atque ideo tantum abeſt, quod ex dicto decreto violentiæ poſſit induci contrarietas cum conſuetudine, ſed potius omnimoda vniformitas interſe: iuxta latiſſimè comprobata in *hoc 2. articulo.*

Attento igitur progreſſu præfatæ litis, clarè, & manifeſtè ex eo deduci-
52 tur, vltimum ſtatum aſſiſtere conſuetudini, & eam fauere, eò quod iudex legitimè in cauſa denuo procedens protulit ſuam ſententiam, & illam executioni mandauit pendente termino ad appellandum, attenta diſpoſitione conſuetudinis, quibus omnibus aquieuerunt litigantes, nulla facta contradictione, nec delatione proceſſus per viam violentiæ ad Senatum Regium, ſed immiſſus in poſſeſſionem capellaniæ, eandem quietè poſſedit per multos annos, vſque ad obitum, atque ideo vltimus hic ſtatus qualificat conſuetudinem, & illi euidenter aſſiſtit.

Et ad perfectionem prædictorum, & maiorem ſtabilitatem huius inuiolabilis conſuetudinis, non eſt omit-
53 tenda alia ſubtilis conſideratio; nam quando vellemus dare capacitatem, decretis violentiæ ad interrumpendam conſuetudinem Tribunalis Eccleſiaſtici (quod viriliter negatur ex ſupra dictis, *ex n.9.*) & inſuper vellemus in conſuetudine admittere comprehenſionem, etiam ſententiæ nullæ, ita vt ſimul, & indiſtinctè conſuetudinis dipoſitio locum habeat, & executionem permittat, & attribuat, tam ſententiis nullis, quam validis, & legitimè latis (quod iniquiſſimum, & nefandum foret) adhuc decreta præfata violentiæ non poſſent in totum deſtruere conſuetudinem, ſed in illa tantum parte, qua conſuetudo admiſiſſet executionem ſententiæ nullæ, eius diſpoſitione illæſa manente, quoad ſententias validas; manifeſtè probatur; nam decreta violentiæ dumtaxat expedita fuere in caſibus, quibus detegebatur nullitas ſententiarum, prout hactenus apertè vidimus; ergo iſti actus (quando eos vellemus admittere, vti poſitiuos in contrauentionem conſuetudinis) ſolum poſſent operari, & opitulari conſuetudini reſpectu ſententiarum nullarum, quas falſo ſupponimus in eius diſpoſitione eſſe comprehenſas, & ſimul incluſas.

Nam iſti actus violentiæ poſitiui, conſuetudini repugnantes, debent reſtringi, & ſe continere intra termi- 54
nos ſuæ obſeruantiæ; debetque limitari contraria hæc conſuetudo intra terminos poſitiuos, ex qua voluit formari, abſque eo, quod eorum terminos egrediatur; iuxta text. *in cap. fin. de conſuetudine*, Alex. *conſ.* 110. *Adeo grauis, num.* 15. *vol.* 6. & ex Bart. *in l.* 2. *verſ. Si quis hoc interdicto, ff. de itinere, actúque priu.* tradit Rolando, à Valle *conſ.* 94. *n.* 19. *vol.* 2. *cap. quoad tranſlationem*, vbi Abb. *nota fin. de offic. legati.* Menoch. *de ret. poſſ. remed.* 5. *num.* 62. Greg. Lopez *in l.* 24. *tit.* 11. *part.* 4. *gloſſ.* 1. Ant. Gabr. *lib.* 6. *concluſ. tit. de præſcript. concluſ.* 2. *num.* 14. quia vt tradit Bald. *in l. illud, num.* 9. *C. comm. vtriuſque iudicij*; *Conſuetudines reſtringuntur per actus ex quibus inducuntur, vt proprios facti terterminos non excedant, ex l.* 1. *§. Iulianus, ff. de itinere, actúque priuat.* Bald. ſequitur Rolando, à Valle *conſ.* 69. *numer.* 31. *volum.* 3. Menoch. *vbi proxime, num.* 63. D. Valençuela Velaſ. *in conſil.* 8. *num.* 24. 25. 26. *& ſeqq. tom.* 1. Et idem dixit Rota, apud Alexand. Ludouiſ. *deciſ.* 162. ex Bart. vbi proximè, & ex Bald. *conſ.* 275. *circa fin. lib.* 2. Natta *conſ.* 555. *poſt n.* 5. Aimon. *conſil.* 30. *num.* 5. Quòd conſuetudo ſit ſtricti iuris, & in ea nihil ſuppleri debeat vltra obſeruantiam, & vbi non di- 55
ſponit conſuetudo, nec nos diſponere debemus. Conſuetudo etenim

non debet habere maiorem poteſtatem, quam vſus ei conceſſerit, Socin. Iun. *conſ.*101. *num.*23. *lib.*2. poſt Bald. *in cap.*1.*in princ.colum.. vlt. verſic. Adde quod actus : de his, qui feudum dare poſſunt.* Gratian. *discept.tom.* 1. *cap.*88. *num.* 18. Et ipſemet Bald. *in conſil.*27. *volum.* 2. dixit : *Quod conſuetudo tantum habet de potentia, quam de actu, & vſu habet.* Surd. *conſil.* 325. *num.*13. Pedemont. *deciſ.*19. *num.*16. Felin. *in cap.auditis, num.*5. *de reſcrip.* quos referens ſequitur Rota, penes Farinac. *deciſ.*288.*num.*4.*part.*1.*in recent.* Mantica *deciſ.*10.*num.*10. *&* 11. Tondut. *quaeſt.can.tom.*2.*p.*3.*quaeſt.*141.*n.*9.

56 Hincque eſt, quod qui conſuetudine contraria ſe iuuare voluerit, eam non in genere, ſed in ſpecie probare tenetur, ita vt percutiat eundem caſum controuerſum, per plures Rotæ *deciſ.* Alexand.Ludou. *deciſ.*62. *num.*1. 2. *&* 4. vbi Oliuerius, *num.*15. *& deciſ.*45.*num.*6. & ibi Beltramin. *num.*8. Surd. *conſ.* 313. *num.*32. *& conſ.*371. *num.*2 *conſ.*382. *num.*4. D. Valençuela *dict.conſ.*8. *ex num.* 24. *cum ſeqq. tom.*1. *& in conſil.*34. *num.*163. *& in conſil.* 4. *num.*44. *& conſ.*8. *n.*29. *Gratian. diſcep. tom.*1.*cap.*79. *num.*10. quia non poteſt

57 trahi de vno caſu ad alium caſum, Mareſcot. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.*100. *num.*4. Caualer. *deciſ.*638.*num.*3. Tondut. *dict.quaeſt.*142.*num.*9. *& quaeſt.*146. *num.*9.

Ex quibus manifeſtè ſequitur, quod hæc decreta violentiæ (quando capacia forent controuertendi conſuetudinem) deberent ſe continere intra ſuos limites, & omnino reſtringi ad ſententias nullas, dumtaxat reformantia in eiſdem caſibus conſuetudinem generalem Tribunalis Eccleſiaſtici (dato caſu, quod in ea includerentur, & ſuper illis indiſtinctè conſuetudo diſpoſuiſſet) manente ipſa illæſa, & intacta in cæteris, quoad ſententias validas, in quibus, vt dictum eſt, dumtaxat diſponit.

58 Quia quando lex, vel ſtatutum reformatur, ſeu reuocatur in parte, in cæteris firmum remanet, plurima congeſſimus, *in tract.de retent. Bul.* 2. *part.cap.*31.*ex num.*101.*cum multis ſeqq.* pro quibus eſt text.elegans, *in l.alumna, §.qui filias, ff de adimen.leg.* ibi: *Non à tota voluntate receſſum videri, ſed ab iis tantum rebus, quas reformaſſet : l.tribuimus, §.fin.ff.de milit. teſt.* text. *in l.cum hic ſtatus, §.ſi ambo.in fine, ff. de don.inter vir.& vxor.* ibi : *Qui quaſdam res ex iis, quas donauerat, legaſſet, quaſdam non; videbitur cæteras res ad vxorem voluiſſe pertinere, l.ſi ex toto, in princ.ff.de leg.*1.

Ex quibus omnino præſeruata remanet conſuetudo Tribunalis Abbatialis, ad exequendum ſententias validas, latas in prouiſionibus capellaniarum, appellationibus non obſtantibus, abſque decretorum violentiæ impedimento.

Et vt conſuetudo hæc omni careat 59 ſcrupulo, & vt in totum maneat præſeruata, ſatisfaciendum erit aliis inanibus oppoſitionibus per aduerſarium conſideratis; inquit igitur, in conſuetudinis probatione defeciſſe probare, eam rationabilem eſſe ; non attendens viuas replicationes ; vna erit, quod conſuetudine probata præſumit ius ex iuſta, & rationabili cauſa proceſſiſſe, Bald. *in l. de quibus, ff. de legib.* Alexand. *conſ.*123. *num.*2.*vol.*5. Dom. Valençuel. *conſ.*146. *num.*15. *vol.*2. *& conſ.*47.*n.*4.*&* 5.*tom.*1. Gratian. *diſcept. Forenſ.tom.*1.*cap.*184.*n.*22.*&* 23. Et qui 60 pro ſe habet præſumptionem iuris, non eget probatione, *l. fin. in principio, ff.quod metus cauſa : l.ſiue nuptura, in fin. ff.de iure dotium, l. ſiue poſſidetis, Cod.de probationib.* cum *vulgaribus*.

Altera erit, nam Doctores omnes 61 loquentes, admittentes hanc conſuetudinem exequendi ſententias ſuper capellaniis latas ; expreſsè affirmant, eſſe laudabilem, iuſtam, & rationabilem, ob detrimentum notiſſimum, quod beneficia, & capellaniæ ex longa vacatione recipiunt ; vt in iis terminis notarunt Hieronym. Gonçal. Nicol. Garc. & alij, qui in indiuiduo allegantur, *in commentariis noſtris, de Regia protect.*2.*part.cap.*13.*num.*275. *& num.* 276. Et vt talem qualificauit hanc conſuetudinem, Rot. Romana *in duabus deciſionibus adductis, d.n.*275.

Et nullibi poteſt eſſe huiuſmodi conſuetudo tam rationabilis, & iuſta, quam in Tribunali Abbatiali Com- 62 pluti Regij, vbi capellaniæ totius Diœceſis ſunt adeo tenues, vt vix aliqua aſcendat ad centum ducata, oneribus deductis, & generaliter decem ducatorum, & inferioris multò valoris ſunt, maximo Miſſarum onere grauatæ, quarum ſententiæ ſi executioni non

Digitized by Google

non darentur; omnes cauſarum proſecutionem defererent, ſi obligarentur proſequi appellationes ad poſſeſſionis conſecutionem poſt tres ſententias conformes, quorum ſumma paupertas, nullo modo potuiſſet ſupportare intolerabiles litium expenſas: ex quo capellaniarum cauſaretur perpetua vacatio, & per adminiſtratores, ſeu Oeconomos gubernarentur in notiſſimum earum detrimentum: qua ratione attenta, iuſtiſſimè fuit introducta conſuetudo hæc exequendi ſententias ritè, & rectè latas.

Dicitur inſuper per aduerſarium, confeſſionem ſuper exiſtentia conſuetudinis Abbatialis Tribunalis fa-
63 ctam, & expreſsè allegatam à D. Petro de Aranda in alia capellaniæ lite, petente executionem ſententiæ in ſui fauorem latæ, & apprehenſionem poſſeſſionis, quam obtinuit, & ſibi data fuit non obſtante appellatione, vt apparet *ſupra, in art. 1. ex n. 26.* Nullatenus poſſe ſibi præiudicare, duplici ratione; prima, quia confeſſio partis facta in vna lite, ſibi in alia inter diuerſas perſonas non præiudicat: allegat Maſcard. *de probationib. concluſ.* 368. *n.* 25. (qui quidem in hoc puncto, nec verbum vllum adducit) nec non Petrum Surdum *in conſ.* 368. *n.* 116. qui obiter id dixit, qui tamen *Surdus*, magis attente, & exactè diſputans hanc quæſtionem, acerrimè contrarium defendit, *in deciſ.* 309.

Sed vt veritas agnoſcatur; dicendum erit; hanc quæſtionem, an confeſſio facta in vno iudicio noceat confitenti in alio diuerſo inter diuerſas partes, eſſe admodum controuerſam, vt agnoſcit Noguerol. *alleg.* 29. *n.* 48. Surd. *dict. dec.* 309. *n.* 7. 23. *&* 24 *& per totam*, & eſt videre per Hodiernam *ad dict. deciſ.* 309. *Petri Surdi.*

Nihilominus affirmatiua ſententia, confeſſionem ſcilicet præiudicare
64 confitenti in aliquibus caſibus, in quibus plane, & abſque contradictione, & controuerſia currit, qui omnes proculdubio adaptantur huic confeſſioni D. Petri de Aranda: primus ſit, quando confeſſio fuit expreſſa, & non tacita, ex aliquo actu inducta, & illata, vt ex complurib. DD. firmat Noguer. *dict. alleg.* 29. *num.* 50. Et confeſſio D. Petri de Aranda facta fuit per libellum à ſe in iudicio exhibitum, quæ nec magis expreſſa, nec magis clara, nec magis qualificata eſſe poteſt.

Secundus caſus, quando confeſſio facta fuit non incidenter, ſed principaliter, prout iſta quæ eſt emanata ad 65
effectum, vt ſententia pro ſe lata executioni mandaretur, & aſſertiuè firmauit, conſuetudinem ita eſſe Tribunalis Abbatialis exequi ſententias appellatione non obſtante, quæ confeſſio contra profitentem pariter probat in alio iudicio, vt poſt plures ipſe Noguer. *dict. alleg.* 29. *à n.* 48.

Tertius caſus eſt, quando confeſſio in primo iudicio emanata, ad ſecun- 66
dum iudicium trahitur ad eundem finem, & effectum, & non ad diuerſum primi; quod verè verificatur in caſu præſenti, cum ad eundem finem, vt exequatur ſententia appellatione non obſtante: emanauit confeſſio in illo iudicio, quod & in iſto idem prætenditur, & ideo confitenti verè præiudicat; ſic poſt alios plurimos declarant Cyriacus *controuerſ. tom.* 3. *controu.* 447. *num.* 33. *&* 34. Petrus Surd. *conſ.* 423. *num.* 24. Maſcard. *de probat. concluſ.* 33. *num.* 39. *& ſeqq.* idem Surd. *conſ.* 250. *ex num.* 6. *& ſeqq.* Gratian. *tom.* 1. *diſcept.* 51 *ex n.* 14.

Quartus caſus eſt, quod cum hæc confeſſio D. P. fuiſſet facta per libellum in iudicio à ſe præſentatum, tan- 67
tæ eſt efficaciæ, vt etiam abſentibus proficiat, & ab eiſdem in alio iudicio eadem poſſit opponi, & partes ea ſe iuuare poſſint, vt per *l. iubemus.* & *ibi* notata, *C. de liberali cauſa, l. cum antea, §. fin. l. de arbitris, l. generaliter, C. de non numerata pecun. & cap. per tuas, de probationib.* tenent. Alexand. *conſ.* 13. incipit, *Ex iis quæ, num.* 1. *vol.* 1. Cephal. *conſ.* 100. *n.* 17. *tom.* 1. quos ſequitur D. Valençuel. Velazq. *in conſ.* 169. *num.* 83. *&* 84. Ex quibus ineuitabile, & inexcuſabile remanet præiudicium confeſſionis factæ per aduerſarium.

Proteruè inſiſtit aduerſarius in ſe excuſando à præiudicio præfatæ ſuæ confeſſionis; aſſerens, tunc non præiu- 68
dicare confeſſionem; quando id, quod confitetur, non dependet à ſola voluntate confitentis; ad quod nulla adducitur doctrina, nec poterit, quæ caſui noſtro adaptari poſſit.

Verum eſt, quod in certo, & ſpeciali caſu tantum, confeſſio eius,

Digitized by Google

quod non pendet à poteſtate confitentis, non valet, nempè inter perſonas prohibitas donare, & diſponere ad Tertij præiudicium, latiſſimè Dom. Valençuela *in conſ.*174. *ex numer.*13.*vſque ad num.*28.& nos, *in Labyrin.*2.*part.cap.*10. *ex n.*33.*& ex n.*51. Quæ doctrina extra noſtrum caſum eſt, & nullo modo applicari poteſt.

Sed & adhuc in prædicto caſu, quando cum confeſſione inter prohibitos concurrunt alia adminicula, va-
70 lida eſt confeſſio, & probat inter illos, vt ex Noguerol, *allegat.*10.*ex num.*23. *cum ſeqq.* *& alleg.*20.*num.*68.*& allegat.*
71 32. *num.*23. *&* 24. Et quando in terminis huius doctrinæ verſaremur; nulla confeſſio poterit inueniri tam adminiculata, quam iſta aduerſarij, in qua virtute conſuetudinis, quam allegauit, adeptus eſt executionem ſuæ ſententiæ fauorabilis, & poſſeſſionem capellaniæ actualem, termino appellationis pendente, adminiculata etiam innumerabilibus actibus poſitiuis comprobatis, & multitudine teſtium Officialium eiuſdem Tribunalis, & aliorum affirmantium, huiuſmodi conſuetudinem vigere in dicto Tribunali à tempore immemoriali, vt *in art.*1.& *in hoc* 2. omni contradictione ceſſante comprobatum remanet efficaciter.

Et certe indigna res eſt viri prouidi, velle nunc impugnare id ipſum,
72 quod ſuo ore ſemel confeſſus eſt, & petiit, & ſibi conceſſum fuit: contra quem acriter inſurgit, & meritò, text. *in l. generaliter* 12. §. *ſed iuramento*, in hæc verba: *Quis enim ferendus eſt, ad appellationis veniens auxilium in iis, quæ ipſe facienda procurauit?* & paulo poſt, ibi: *Cum nimis crudele ſit, parti, quæ hoc detulit; propter hoc ipſum, quod iudex eius petitionem ſecutus eſt, ſupereſſe prouocationem, C.de rebus creditis*, text.*in l. non erit* 5.§. *dato, ff. de iureiuran.* quæ iura latè exornamus poſt plurimos Doctores, *in tract.de protect.Regia*, 2.*part. cap.*1.*ex num.*165.

Ex quibus omnibus hæc conſuetudo omnibus ſuis partibus conſtans,& ab omnibus impugnationibus, defenſa, securè currere debet, & inuiolabiliter obſeruari, cum iuſtè admittat executionem ſententiarum in capellaniis appellatione non obſtante.

ARTICVLVS III.

Conſuetudo exequendi ſententias ſuper capellaniis latas, quantumcumque conſtans ſit; non operatur in latis contempto iure patronatus, ſeu quaſi poſſeſſione præſentandi, legitimè adquiſita.

Super capellaniis ab origine fundatis, abſque iure patronatus, nec quaſi poſſeſſio præſentandi, nec præſcriptio cadere poteſt.

Quantumuis immemorialis ſit, ſi de origine libertatis ex fundationis inſtrumento apparuerit.

SVMMARIVM.

1 *Sententiæ nullæ non includuntur in conſuetudine permittente executionem, ſed ab ea excluduntur.*

2 *Sententia collationis lata, ſpreto iure patronatus, & quaſi poſſeſſione præſentandi legitimè quæſita, nulla eſt ipſo iure.*

3 *Et ab ea appellatio admittenda, quoad vtrumque effectum.*

4 *Niſi appareat nullum adeſſe ius patronatus ab origine executionis capellaniæ.*

5 *Quaſi poſſeſſio præſentandi non admittitur contra Ordinarium agentem de libertate beneficij,& capellaniæ,* & num.6.

7 *Factum litis breuiter refertur, & quo iure prætendentes ius præſentandi, comparuere.*

8 *Contradictio fiſcalis negans exiſtentiam iuris patronatus, & per conſequens, nec eſſe poſſe gentilitium.*

9 *Probatio, quæ non percutit caſum, & punctum, de quo agitur, nec prodeſt, nec ſuffragatur,* & num.10.

11 *Ad iuris patronatus exiſtentiam, & pertinentiam attendendus eſt tenor inſtrumenti fundationis capellaniæ.*

Digitized by Google

12 *Clauſula fundationis inſerta, &* numer. 13.

14 *Ex ſimplici clauſula fundationis, abſque alia ſolemnitate, prætendere quaſi poſſeſſionem præſentandi inane eſt, &* num. 15. & 16.

17 *In hac capellania ab origine fundationis defuit ius patronatus.*

18 *Ius patronatus non adquiritur ex ſola fundatione, abſque Ordinarij conſenſu, & approbatione, &* numer. 19.

20 *Ius patronatus non aſſumit initium à fundatione, ſed à conſenſu Ordinarij.*

21 *Ius patronatus non præſumitur creatus in fundatione, niſi expreſsè ex ea appareat.*

22 *Interim remanet in iuris terminis ſimplicis donationis, aut legati pij cum onere Miſſarum.*

23 *Ius patronatus non accedente authoritate Epiſcopi non poteſt dici eſſe in hæreditate fundatoris.*

24 *Ius patronatus non probatur ex fundatione ſola, niſi accedat conſenſus Ordinarij.*

25 *Conſenſus Ordinarij requiſitus ad creationem iuris patronatus, non inducitur ex amiſſione præſentationum ab eo facta.*

26 *Rei non exiſtentis in rerum natura quaſi poſſeſſio acquiri non poteſt.*

27 *Nec ſeminarij nondum erecti.*

28 *Super non ente, nec poſſeſſio, nec præſcriptio cadere poſſunt.*

29 *Contra actionem nondum natam præſcriptio dari nequit.*

30 *De libertate beneficij quandocumque conſtiterit, præſcriptio de nihilo ſeruit.*

31 *Etſi ſit immemorialis.*

32 *Præſcriptio non prodeſt præſcribenti ius patronatus, docto de contrario initio libertatis.*

33 *Vltimus ſtatus iuris præſentandi non attenditur, conſtito de origine libertatis beneficij.*

34 *Verum eſſe non poteſt, quod falſo nititur fundamento.*

35 *Non entis nullæ ſunt qualitates & qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto.*

36 *De non ente ad ens non poteſt fieri tranſitus.*

37 *Iuſpatronatus an præſcriptione acquiri poſſit, quæſtio eſt controuerſa.*

38 *Negatiuam quis tuetur.*

39 *Contrariam, præſcriptione acquiri poſſe, qui teneant?*

Tertia opinio diſtinguens verior, communis, & receptior eſt, ibidem.

40 *Iuſpatronatus à principio creatum authoritate Ordinarij, vt tunc contra patronum admittatur præſcriptio.*

41 *Iuſpatronatus ab initio non ortum, nec creatum ex defectu conſenſus Ordinarij, nulla præſcriptione quæri poteſt.*

42 *Niſi accedat tempus immemoriale cum continuatis præſentationibus, & bona fide.*

43 *Præfatam diſtinctionem ſequuntur innumerabiles penè Doctores, &* numer. 44.

45 *Quaſi poſſeſſio, nec præſcriptio nulla poteſt cadere ſuper iure patronatus, ab origine non creato.*

46 *Quotieſcumque ex inſtrumento fundationis conſtiterit, ab initio non fuiſſe ortum ius patronatus, præſcriptio immemorialis nihil prodeſt, &* num. 47. & 48.

49 *Adducitur ad idem Rota deciſio, alias etiam referens.*

VEllet fortaſſe aduerſa pars aſſerere, quod quantumcumque conſuetudo exequendi ſententias appellatione non obſtante, firma ſit, & conſtans; nihilominus ſi ſententiæ ipſæ ex aliquo ſubſtantiali defectu nullæ appareant, eo quod non ritè, 1
nec rectè latæ fuerint, nullo modo executioni tradi valent, appellatione obſtante, quia ſententia nulla, nullam meretur executionem, ex textu expreſſo *in l. 4. §. condemnatum, ff. de re iudicat.* quam limitationem exactè examinauimus, & exornauimus, in *tractat. de protect. Regia,* 3. *part. cap. 9. à principio, & per tot.* Imò tales ſententias nullas nullatenus incluſas eſſe in conſuetudine, ſed ab ea prorſus repulſas, & non admiſſas abunde reſolutum fuit *art. 2. ex num. 20. cum ſeqq. & ex n. 64. cum ſeqq.* quod veriſſimum, & innegabile eſt: Sed ſic eſt, quod hæc ſententia, de qua agitur in hac lite, & collatio capellaniæ facta ab Ordinario Eccleſiaſtico eſt nulla, eo 2
quod capellania ſit iuriſpatronatus, ſitque Domina Ioanna Maria in quaſi poſſeſſione præſentandi, necnon eius pater, vt clarè conſtat ex

actis: Ergo ſententia, & collatio Ordinarij, nulla eſt ipſo iure, ſpreto iure patronatus,& quaſi poſſeſſione patronorum: textus eſt expreſſus *in cap. decernimus*, 16. *quæſt.* 7. *cap. cum Bertoldus, de re iudicata*, plurimis Doctoribus exornamus, & comprobamus, *in tractat. de protect. Regia*, 3. *part. dict. capit.* 9. *ex numer.* 129. *cum multis ſequentibus*: vbi etiam ex hac nullitatis
3 cauſa iuſtam,& legitimam eſſe appellationem, quoad vtrumque effectum, Iudicemque Eccleſiaſticum, vim committere notoriam illi non deferendo.

Hoc argumentum veriſſimum eſt in ſe, ſed non adaptabile caſui, ac terminis huius litis, cum ex ea eui-
4 denter conſtet, hanc capellaniam non eſſe iuris patronatus, nec adfuit, nec adeſt patronus, qui habeat, nec habere poſſit quaſi poſſeſſionem præſentandi, & quando aliquam forte adquiſiſſet; de facto, hæc
5 non poſſet impedire Ordinarium Eccleſiaſticum, quo minus iure proprio capellaniæ collationem faceret, facta contradictione iuris patronatus, & eius exiſtentiæ, conſtitóque de libertate capellaniæ, manifeſtè, cum ab origine ſuæ creationis nulli ſubiecta fuerit oneri patronatus, nec impoſterum prætenſa patrona, nec eius predeceſſores, nec ius patronatus, nec quaſi poſſeſſionem iuris præſentandi conſequi, nec adquirere potuerunt, & per conſequens iuſtiſſimè denegata fuit præſentato per illam inſtitutio. Ex quibus ſequitur, ſententiam, nec non collationem factam ab Ordinario in extraneum, non poſſe nullitati præfatæ ſubiici, nec appellationem interiectam ſuſpendere eius executionem, attenta diſpoſitione conſuetudinis Tribunalis Abbatialis, inuiolabilis.

6 Hæ omnes huius reſponſionis ad argumentum ad *principium huius* 3. *Articuli*, per nos conſideratæ particulæ illæſæ, & inoffenſo pede currunt, ac ſingulæ inuincibiliter probabuntur ineuitabilibus iuris fundamentis, prout clarè apparebit *in hoc* 3. *& aliis articulis ſequentibus*, qui omnes diriguntur in defectum iuris patronatus, & eius exiſtentiæ, nec non in totalem ruinam quaſi poſſeſſionis prætenſæ, & allegatæ ab aſſerta patrona.

Ad quæ in primis, ſupponendum erit, in facto huius litis, vt vacante hac capellania per obitum D. Di- 7
daci Clauixo, nominata à Dignitate Abbatiali, virtute ſententiæ tranſlatæ in rem iudicatam, & edictis appoſitis, D. Ioanna comparuit aſſerens, eſſe patronam, eſſeque in quaſi poſſeſſione præſentandi, eo quo pater eius in duabus vacationibus præcedentibus præſentauerat ad hanc capellaniam, & propterea eidem, tanquam conſanguineæ proximiori fundatricis, ius patronatus pertinere, ſicuti de facto præſentauit D. P. de Aranda. Comparuere inſuper alij, aſſeuerantes ſibi, tanquam conſanguineis proximioribus, ius patronatus, & præſentandi pertinere, & ad hunc effectum omnes partes exhibuere, & præſentarunt in iudicio clauſulas fundationis, protinus inſerendas.

Comparuit Fiſcalis Eccleſiaſticus, Dignitatis Abbatialis nomine allegans, nullum adeſſe ius patronatus 8
in hac capellania, quod prætendere poſſint conſanguinei fundatoris, cum capellania à ſua origine creata fuiſſet cum ſua libertate, abſque onere, & ſeruitute iuris patronatus, & dato caſu, quod aliquod ius patronatus ineſſet (quod viriliter negabat) id non poterat eſſe ius patronatus gentilitium, nec ad generationem fundatoris ſpectare, prout partes comparentes prætendebant.

Cauſæ cognitione plene adhibita, partes ſingulæ probare certarunt conſanguinitatem, erga fundatricem, ſed non curarunt verificare iuris patronatus exiſtentiam, acerrimè negatam à Fiſcali Eccleſiaſti- 9
co: ac ſimul vltra exiſtentiam probare debebant, ius patronatus eſſe gentilitium, familiæ fundatricis relictum, tanquam principale fundamentum ſuæ intentionis, & in quo conſiſtit tota litis difficultas: & ideo probatio, quæ non percutit caſum, & punctum, de quo agitur, nihil prodeſt, nec ſuffragatur. Rota per Mareſcotum, *variar. reſolut. lib.* 1. *c.* 11. *n.* 18. Salicetus, *in l. matrem, Cod. de probationib.* Bartol. *in l. non ſolum*, §. *ſed vt probari*, *ff. de noui oper. nuntiat.* Iaſon, Zucardus, & alij,

in

Digitized by Google

in Rubri.C.qui admitti: Decius, *in cap. in præſentia, n.*13.*de probation.* Aymon. *conſ.*6.*n.*106. Riminald. Iunior. *conſ.*39. *num.*28.29.*libr.*1. Maſcard. *de probationib. concl.* 824. *num.*16. Surdus, *deciſ.* 75. *num.*10. *& conſ.* 135. *num.*55. *lib.*1. Gratianus, *tom.*5.*diſceptat.*874. *n.*43. *&* 44.*& cap.*721.*n.*33.*tom.*4.

Prædictarum partium prætenſio hæc ſemper exaſperata viſa fuit, & à
10 toto iuris fundamento aliena, cum capellania hæc à ſua origine creata fuit libera, & liberæ collationis, & abſque onere, & vmbra iuris patronatus, & caſu negato, quòd aliquod adeſſe potuiſſet, nec eſt, nec eſſe potuit gentilitium, nec reſeruatum generationi, & familiæ fundatricis, & vt hæc, & dicenda, clariùs, & fundamentaliter appareant, Clauſulæ fundationis ad litteram inſeruntur, quibus nituntur partes aduerſæ, quas in iudicio ipſæmet præſentarunt.

In hac etenim materia iuris patronatus exiſtentiæ, & pertinentiæ, ad vnguem attendendus ſemper erit
11 tenor inſtrumenti fundationis, vt aduertit Bald. *in conſ.*322. *libr.*2. Alexand. *in conſ.*170. *n.* 5. *& ſeqq.* Alban. *conſ.*51.*ex num.*4.*cum ſeqq.* Ricc. *in praxi fori Eccleſiaſt. deciſ.*211.*num.*270. Iulius Viuianus, *in praxi iuris patron. lib.*4. *c.*2. *num.* 3. & ex aliis deciſionibus, animaduertit Rota, penes Farinac. *in recentior. tom.*1.*deciſ.*496.*n.*12.

Clauſula Petri Montis.

12 *HE pagado, è cumplido todo lo que yo mando por eſte mi teſtamento, mando, que el remanente que fincare de mis bienes, aſſi muebles, como rayzes, que los tenga, è ſe mantenga con ellos Vrraca Alonſo de Aranda, mi ſeñora, y madre, para ſu vida en que ſe mantenga, è deſpues de ſu vida, todos los bienes que de mi quedaren, ſean dotados con alguna parte, è otra de ſus bienes, que ella nombrare, y ſeñale para vna Capellania, ſegun, y en la forma que lo ella mandare, è ordenare en ſu teſtamento de poſtrimera voluntad, ò en ſu vida, à la qual mi ſeñora pido que lo aſſi haga, è cumpla: para lo qual la encargo la conciencia, para que ella con mis albaceas nombren, y certifiquen la dicha Capellania, en que forma ſe ha de ſeruir: y ſi la dicha mi ſeñora madre de ſus bienes no diere, y dotare para la dicha Capellania, mando, que mis albaceas ſe apoderen en fin de los dias de la mi ſeñora madre, en los bienes que à mi pertenecieren, è de mi quedaren, è los doten para la dicha Capellania, nombrando las Miſſas que ſe han de dezir. E mando, que dicha mi ſeñora madre no pueda vender, ni empeñar coſa de los dichos mis bienes.*

Clauſula matris, in qua capellaniam fundat.

MAndo, que por quanto yo tengo de mi hijo Pedro Monte, que Dios aya, 13
los bienes que le pertenecieron auer de ſu padre, que Dios aya, que de ellos y de los mios, que ſe haga toda la hazienda vn cuerpo, è el quinto de todo ello, è ſe de para vna Capellania è mando, que ſe ſaquen de ello la pia cauſa de mi anima, è mandas è lo otro que lo den al Capellan que ſiruiere la dicha Capellania, y mando que ſe haga vn Calix conque ſe ſirua la dicha Capellania, è ſe pague de mis bienes, è aſſi conſtò por la clauſula del dicho teſtamento.

Ex hac ſimplici clauſula, abſque alia authoritate, & ſolemnitate cer- 14
tant aduerſæ partes, ſibi pertinere, ius patronatus ad præfatam capellaniam, & quod illius adquiſierunt quaſi poſſeſſionem, eo quod præſentauerant duabus vicibus in capellaniæ vacationibus.

Qualificatumque manſiſſe ius pa- 15
tronatus ex duabus viſitationibus ad dictam capellaniam factam per Viſitatorem Eccleſiaſticum.

Et quod ab hac ſua quaſi poſſeſſione, nec ceciderunt, nec illam amiſe- 16
runt ob ſententiam contra ſe latam in antecedenti vacatione, qua declaratum fuit, nullam habuiſſe quaſi poſſeſſionem præſentandi, ſed ius nominandi capellanum ad Dignitatem Abbatialem pertinere, ea motæ ratione, quod dicta ſententia lata fuit ob ius deuolutum, quæ pro ſola illa vice potuit prætenſis patronis præiudicare, non tamen in vacationibus ſubſequentibus, prout iſta eſt.

Cunctæ hæ allegationes aduerſæ
partis euaneſcunt, quia omni iuris 17
fundamento carent, in hac etenim capellania à ſua origine, numquam adfuit ius patronatus, ſuper quo po-

Digitized by Google

tuiſſet cadere, nec acquiri quaſi poſſeſſio, nec ex hac formari, aut nouiter creari ius patronatus, etiam per longiſſimum tempus plurimis ornatum actibus poſitiuis.

Nam licèt verum ſit, quod ex fundatione, & dotatione capellaniæ po-
18 tuit adeſſe capacitas formandi, & acquirendi ius patronatus fundatori, id tamen dumtaxat intelligitur quando cum fundatione, & dotatione, concurrit ſimul conſenſus, & licentia Ordinarij, illam authorantis, & non aliter, vt ex quamplurimis Doctoribus, & Rotæ deciſionibus comprobant, nemine reluctante, Auguſt. Barboſ. *in tractat. de officio, & poteſtate Epiſcopi*, *tom.*2. *allegat.*70. *num.* 20. & poſt plurimos alios Iulius Viuianus, *de iure patronat. lib.* 2. *cap.*1. *ex num.* 8. *cum ſeqq.* vbi reddit rationem, *quia cum ius iſtud ſit ſpirituale, non poteſt laicus propria authoritate ſpiritualia ſibi attribuere.*

Et cum hæc capellaniæ fundatio reperiatur ſimplex, abſque authori-
19 tate, licentia, & conſenſu Ordinarij Eccleſiaſtici nunquam potuit creari iuſpatronatus, quod fundatori adquiratur: ita Felinus, *in cap. ex parte. el* 2. *num.*2. *de reſcriptis*, cum aliis per Rotam, *deciſ.* 361. *num.* 13. *part.* 2. *recentior.* Lotterius, *de re beneficiali, lib.*1. *quaſ.* 5. *num.* 56. *cum ſeqq.* Barboſ. vbi proximè, *dict. allegat.*70. *ſub num.*35. *verſ. Illud demum pro complemento.*

Et quod fundatio capellaniæ, & adquiſitio iuris patronatus non aſ-
20 ſumat initium ante conſenſum, & approbationem Ordinarij, probat Rochus de Curte, *de inre patronat. in verbo, pro eo, quod Diœceſani, num.* 1. *verſ. Hinc aliàs*; Lambertinus, in eodem tractatu, *lib.*1. *part.*1. *quaſt.*2. *art.*11. *num.*3. *verſ. Quarto elicitur*, quos referens comprobat Rota apud Farinacium, *deciſ.*561. *num.*3. *in recent. tom.*2. *fol.*440.

Cùm maximè verum ſit, quod
21 dum expreſsè non conſtat de iuris patronatus creatione, & exiſtentia; nullatenus præſumitur creatum in fundatione: ita vt bona relicta pro capellania libera, & abſque onere iuris patronatus præſumantur: vt probat Rochus de Curte, *de iure patron. verb. & dotauit*, Lambertin. *in eodem tractat. lib.*1. *art.*1. *quaſt.* 6. *num.* 3. Cephalus, *conſ.*680. *num.*1. *tom.*5. quos ſequitur Mieres *de maioratu*, 4. *part. quaſt.*10. *num.*15. Seraphinus, *dec.*1353. *num.*1. *&* 2. Auguſt. Barboſ. *de offic. Epiſcopi, tom.* 1. *allegat.* 72. *ſub. num.*20.

Interim verò remanet in terminis meris cuiuſdam ſimplicis donationis, & ſimplicis legati pij grauati oneri- 22
bus Miſſarum, & Anniuerſarij perpetui, Rebuffus, *in prax. tit. quæ res inſtituant beneficium, num.*10. Lotterius, *de re beneficiali, dict. quaſt.*5. *num.*55. *&* 56. Barboſ. *dict. allegat.* 70. *ſub n.* 35. *verſ. Illud demum.*

Quod & in tantum procedit, vt interim dum licentia, & authoritas Ordinarij Eccleſiaſtici non interue- 23
nit, hoc ius patronatus non dicitur eſſe in hæreditate fundantis capellaniam, cùm à die conſenſus, & non antea initium aſſumat; vt rectè affirmat Lambertin. *de iure patron. quaſt.*1. *art.*11. *num.*2. Viuianus, *eodem tracta. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 14. quos ſequitur Barboſ. *dict. allegat.* 70. *num.* 24. & probant cæteri Doctores, proximè allegati ex *num.* 18. *& ſeqq.*

Et ad hoc propoſitum multum con- 24
fert *Rota deciſ.* 360. apud Cardinal. Manticam, quæ, *n.*5. ita ait: *Nec ad rem pertinet, quod teſtator voluerit quandam capellaniam dotare: quia debet probari dictam capellaniam fuiſſe dotatam, hoc eſt, bona ei fuiſſe aſſignata; & Epiſcopi conſenſum acceſſiſſe: c. nobis, & ibi omnes, de iure patron. Rochus de Curte, de iure patronat. in verb. pro eo quod diœceſanus, num.* 2. *& in quaſt.* 10. *num.* 19. *&c.*

Et iſte conſenſus, & Ordinarij approbatio, nullatenus inducitur ex eo ſolo; quod Ordinarius admiſerit præſentatos ab aſſerto patrono, dan- 25
do illis titulum, & inſtitutionem, atque Capellaniæ poſſeſſionem: nam adhuc ex iis actibus non inducitur conſenſus & approbatio iuris patronatus, prout ad longum, & efficaciter comprobatur inferius, *artic.*14. *per. totum.* Quare hæc capellaniæ fundatio ſemper ab origine manſit cum libertate, & abſque præciſo, & omninò neceſſario requiſito ad creationem iuris patronatus.

Ex quo euidenter infertur, quod ſi in huius capellaniæ fundatione à 26
ſua origine deficit iuris patronatus creatio,

Digitized by Google

creatio, & ortus; vana erit præten-
ſio partis aduerſæ aſſeuerantis, ſe ac-
quiſiuiſſe quaſi poſſeſſionem iuris pa-
tronatus, cuius exiſtentia ſi deficit,
quia in rerum natura non eſt; impoſ-
ſibile eſt acquirere quaſi poſſeſſionem
aliquam, *l. Pomponius*, §. *fin.* vbi Are-
tinus, *in princip. ff. de acquirend. poſſeſſ.*
Bald. *in Rubric. de cauſa poſſeſſ. & pro-*
priet. num. 11. *&* 13. Paz. *de Tenut.*
num. 33. vltra quos idem probant in
terminis Nicol. Garcia, *de benef. part.*
11. *cap.* 2. *num.* 190. *& ſeqq.* Hieronym,
Gonçalez, *in regula* 8. *Cancellariæ,*
gloſſ. 5. §. 7. *num.* 68. *& ſeqq.* Rota, *de-*
ciſ. 835. *part.* 3. *in recent. & deciſ.* 361.
num. 3. 4. *&* 5. *part.* 2. *in recent.* Dicen-
tes, quod poſſeſſio non poteſt acquiri
Seminarij nondum erecti, argumen-
to textus, *in l. quidam referunt*, §. 1.
ibi: *Quia hæres, ad quem ſermonem con-*
27 *ferat, in rebus humanis non eſt.* Et in
principio, ibi: *Nullius momenti eſt, ff. de*
iure codicillor. text. *in cap. ad Audien-*
tiam, ibi: *Cum nulli Canonici, adhuc*
ibidem exiſtant, quibus priuilegium con-
cedatur: de Eccleſ. ædifican. cap. Abbate
ſane, §. *nec pro eo*, ibi, *Præſertim, quia*
Monaſterio, quod nondum erat, aliqua do-
natio fieri non valebat: de ſentent. & re
iudic. lib. 6. conducit Rota *in deciſ.* 332.
Alexand. Ludouiſ. ex num. 1. ibi *impoſſi-*
bile eſt enim, ſepulturam, quæ non eſt in
rerum natura, poſſideri. Et loquendo
in iure patronatus, quod non exiſtit,
pulcherrimè loquitur *deciſ.* 381. *per to-*
tam, eiuſdem Alexand. Ludouiſij.

Et quemadmodum ſuper non ente
non cadit poſſeſſio, ita nec præſcri-
ptio, *l. ſicut, Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40.
28 *annor.* Cenſius, *de cenſib. quæſt.* 98. *n.* 59.
Decianus *conſ.* 13. *num.* 51. *lib.* 2. Bart.
in l. pignori, ff. de vſucapionibus, Azeue-
dus *in l.* 6. *num.* 8. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopilat.*
nos, in *Labyrint. credit. part.* 3. *cap.* 1.
§. *vnic. num.* 28. Quia ſine poſſeſſione
præſcriptio non procedit, ex *regula*
iuris.

Quibus adde Doctores *in l. filius fa-*
milias, §. *diui*, *ff. de legatis* 1. Dicen-
tes, quod præſcriptio dari non poteſt
29 contra actionem, quæ nata non eſt;
exornant Caſtrenſ. *in conſ.* 466. *à n.* 2.
& 3. *lib.* 2. Baldus, *de præſcriptionibus*, 1.
part. 6. *part. principalis*, *num.* 15. *&* 16.
Alexand. *conſ.* 101. *num.* 21. *lib.* 7. Mo-
lina *de primogenijs*, *lib.* 4. *cap.* 16. *num.* 3.
Peregrinus *de fideicomm. art.* 41. *num.* 16.
& 17. Surd. *conſ.* 276. *num.* 11. *lib.* 2.
Gratianus *diſcepta*, 577. *num.* 44. qui
multos allegat, Cyarlinus *controuerſ.*
forenſ. cap. 107. *num.* 61.

Et hinc eſt, quod quandocumque
conſtiterit de initio libertatis benefi-
cij, & capellaniæ, eo quod ab origi- 30
ne non fuit affecta iure patronatus,
ſed in ſtatu libertatis creata; præ-
ſcriptio de nihilo deſeruit, & quan-
documque poteſt impugnari dictum
iùs patronatus, Rotæ *deciſ.* 254. *n.* 9.
p. 3. *lib.* 3. *diuerſorum*, Abbas *in conſ.* 61.
ſub num. 6. *verſ. Item antiquitas facti*,
Decius *conſ.* 400. *num.* 8. optimè Gra-
ueta *conſ.* 248. *ſub num.* 13. *verſiculo,*
Reſpondeo, quod præmiſſa. Menochius
conſ. 409. *num.* 8. Lotterius *de re benefi-*
ciali, lib. 2. *quæſt.* 7. *ex num.* 31. *cum ſeqq.*
vbi reddit rationem, *ex numer.* 35. 31
in hæc verba: *Ratio diſtinctionis eſt,*
quia dum prætenditur ius patronatus de
iure communi ab immemoriali, & ſimul
ſupponitur ſtatus libertatis ab initio, re-
ſultat manifeſta contradictio in obiecto:
quod eſt intolerabile, vbi plurimis com-
probat, qui *num.* 38. *&* 39. ita proſe-
quitur: *Ridiculum enim eſt, beneficium*
ab immemoriali eſſe patronatum, & ſi-
mul conſtare de libertate; non minus
quàm ſi quis eandem mulierem, & eodem
tempore, vt liberam, & nuptam admittat:
prout ait Pomponius, in l. Titia 99. *verſ.*
Ridiculum eſt enim, ff. de conditionib.
& demonſtration. atque ita hoc caſu nul-
lius eſt momenti probatio per teſtes ſuper
immemoriali, tenuit Rota apud Seraphi-
num, deciſ. 1367. *ſub num.* 1. *verſ. Illud*
maxime vrget: & conſuluerunt, etiam in
vna Canciachenſi Epiſcopat. Boteratus 2.
Maij 1616. *coram bonæ memoriæ Burat-*
to, &c.

Et inſuper, quod iuris patronatus 32
præſcriptio, nunquam proſit præſcri-
benti, quoties conſtiterit de contra-
rio principio, ſeu præcedenti ſtatu
libertatis beneficij, probant per Bu-
rattum *deciſ.* 172. *num.* 2. Barboſ. *ad*
Concil. Trident. ſeſſ. 25. *de reformatione,*
cap. 9. *num.* 21. *& n.* 16. Et in compro-
bationem huius ſingularis doctrinæ
plurimi alij Doctores, & Rotæ deci-
ſiones adducuntur *infrà*, *ex num.* 37.
cum ſeqq.

Et quod diſpoſitio text. *in cap. con-*
ſultationibus; *de iure patronatus*, per
quam admittitur, & præfertur is qui 33
habet vltimum ſtatutum, & quaſi
poſſeſſio

Digitized by Google

poſſeſſionem præſentandi ad beneficium; locum non habeat, nec procedat, quando conſtat de ſtatu beneficij antecedente, ac de vera eius origine, firmat Valaſcus *in axiomat. litera V. num.* 153. *& ex num.* 151. *per* Rotæ *deciſ.* 188. *num.* 1. *part.* 1. *in recent.* eandem limitationem aſſignat. Auguſtin. Barboſ. *axiom.* 219. *num.* 3. Nam verum
34 eſſe non poteſt, quod falſo nititur principio; *l. cum filius*, §. *hæres*, *ff. de legatis* 2. Craueta *conſ.* 1000. *pro Genere*, *num.* 37. Anton. Monachus *deciſ. Florentin.* 48. *n.* 6.

Quibus fauent iura, & axiomata vulgaria, quod non entis, nullæ ſunt
35 qualitates, & quod qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto, nec accidens ſine ſubſtantia, de quibus Barboſa *in axiomat. verb. Qualitas*, & verbo, *Accidens*, & verbo, *non entis*: quia de
36 non ente ad ens, non poteſt fieri tranſitus, *Nos, in tractat. de ſupplication. ad ſanctiſſ.* 2. *part. cap.* 54. *num.* 8. ad quod non eſt omittenda doctrina noſtra, *in labyrin.* 2. *part. cap.* 10. *num.* 96. *&* 109. pluribus comprobata Doctoribus videnda.

Ad omnia, & ſingula, quæ dicta
37 ſunt *in hoc articul.* 3. mirabiliter conducit illa quæſtio admodum inter Doctores controuerſa, an ius patronatus præſcriptione acquiri poteſt?
38 Negatiuam validiſſimis fundamentis amplectitur Archidiaconus *in cap. hortamur*, 71. *diſtinction.* quem alij ſequuntur.

Contrariam tamen, imo ius patro-
39 natus quæri poſſe præſcriptione, acriter defendit Ioannes Andreas *in cap. querelam*, *ſuper verbo*, *populis*, *de electione*, *& in cap. vnic. in fin. eodem titul. lib.* 6. & plenius *in regula*, *quod alicui gratioſe conceditur*, *de regulis iuris in* 6. Contrariis fundamentis reſpondens, ſicuti vtriuſque opinionis Doctores plenè recenſent Rochus de Curte *in tractat*, *de iure patron. in verbo*, *ipſe*, *vel is*, *quæſt.* 36. *ex num.* 82. per *multas columη.* nec non Ioan. Franciſ. Balbus, *in tractat. de præſcriptionibus*, 1. *part.* 5. *part. princip. q.* 9. *per totam.*

Tertia tamen opinio eſt inter præ-
40 fatas diſtinguens, (quæ, & verior, & magis communiter recepta eſt.) vt ſcilicet, aut iuſpatronatus fuit à principio formatum, & creatum, & in eſſe iam productum authoritate, & conſenſu Epiſcopi, vt tunc contra patronum poſſit ab alio præſcribi, & conſuetudine cum bona fide per Tertium adquiri.

Aut iuſpatronatus non fuit ab initio creatum, nec natum ex defectu authoritatis, & conſenſus Epiſcopi 41
ad illud de iure requiſiti, ita vt ab initio beneficium, ſeu Capellania fuerit erecta, & fundata in libertate; vt tunc nullo tempore præſcribatur 42
patronatus, niſi accedat tempus immemoriale cum pluribus, ac continuatis præſentationibus cum bona fide.

Hanc diſtinctionem firmauit Ioan- 43
nes Andr. *in locis proximè relatis*: Ioann. Andream ſequuntur Anto. & communiter omnes Doctor. *in dict. c. querelam*, Cardinal. Florentinus *in Clementin. plures*, *in* 5. *quæſt. de iure patronat.* & ſubdit ita tenuiſſe *in dict. ca. querelam*, eandem diſtinctionem ſequitur Abb. Panormit. *in cap. ſanè*, *de priuilegiis.* referens Ioann. Andr. *in dict. cap. quod alicui*, idem tenet ipſe Abb. *in conſ.* 76. *incipit*, *Inuocato Chriſti auxilio*, *in verſ. Circa primum*, *vol.* 2. dicens, quod iſta opinio Ioan. Andr. tanquam communis ſeruatur in iudicando: eandem diſtinctionem ſequitur Felinus *in tractat. quando literæ Apoſtolicæ nouant patron. Eccleſiarum*, *in vltima columna*: dicens in conſulendo, & iudicando non eſſe recedendum ab opinione Ioan. Andr. ſequitur Ludouic. Romanus *in conſ.* 368. Alexand. *in conſ.* 74. *volum.* 4. fuit etiam opinio Speculatoris *in tit. de iure patronatus*, & Franc. Aretin. hanc diſtinctionem, & plures Doctores referens, latè comprobat Rochus de Curte *in tractat. de iure pat. dict. verbo*, *ipſe vel is*, *quæſt.* 46. *ex num.* 81. & ex *num.* 84. concludit, quod vbi conſtat, Eccleſiam eſſe iuris patronatus, benè poſſe currere poſſeſſionem, & præſcriptionem contra patronum; ſecus vbi Eccleſia ſit libera, vel dubitetur; quia tunc creari, & acquiri ius patronatus per laicum, tanquam res ſpiritualis non poteſt, niſi per tempus immemoriale, per quod ſupplentur ſolemnitates, & requiſita ſubſtantialia.

Eandem diſtinctionem poſt longam diſputationem ſequitur Balbus 44
de præſc. 1. *part.* 5. *part. principalis*, *quæſt.* 9.

Digitized by Google

quaſt. 9. à principio; eandem ſequitur diſtinctionem, Viuian. *de iure patron. 1. part. lib. 2. cap. 9. ex num. 10.* Poſt Lambertin. *lib. 1. quaſt. 30. art. 5. n. 74.* Et referendo opiniones Doctorum in hac diſtinctione, & opinione, vti veriori, & magis communi, reſidet Cardinalis Dominicus Tuſch. *litt. I. concluſ. 604. per totam*, Couarruu. *in cap. poſſeſſor, 2. part. §. 10. per totum, de reg. iuris in 6.*

Qui omnes licet in comprobationem plures adducant rationes: tamen nulla aptior, quam ea, quæ in *hoc tertio artic.* fuit viriliter ſcripta, vt nec poſſeſſio, nec præſcriptio poſſit dari nec admitti in iure patronatus, quod
45 ab initio non fuit creatum, nec formatum, quæ omnes doctrinæ *in ſecundo diſtinctionis membro* mirabiliter conueniunt, cum in eiſdem terminis loquantur.

Et quamuis præfati Doctores in *hoc ſecundo diſtinctionis membro*, quando ab initio nempe non fuit creatum, nec ortum ius patronatus, admittant
46 præſcriptionem immemorialem: illud tamen mirabile, & memoria tenendum, ſimul limitant, & probant, vt quotieſcumque per inſtrumentum fundationis conſtiterit, Eccleſiam fuiſſe ab initio liberam, & non fuiſſe creatam cum ſeruitute iuris patronatus; immemorialis præſcriptio nihil prodeſt; ſed vt reducatur beneficium ad ſuum priſtinum ſtatum libertatis: probant Alexand. *conſ. 75. num. 38. lib. 4.* Boërius *conſ. 6. maximè, num. 8.* Felinus *in dict. cap. cauſam, colum. 3. de præſcript.* Balbus *vbi proximè ſub num. 9.* Rochus de Curte *dict. verbo, ipſe, vel it, dict. quaſt. 36. num. 85. ad finem*, Aſſerens, quod quando ex inſtrumento fundationis apparet, non
47 interueniſſe conſenſum Epiſcopi, & per conſequens, nec ius patronatus; immemorialem nihil prodeſſe contra libertatem beneficij: idem tenet Cardinalis Tuſch. *litt. I. dict. conſil. 604. num. 7.* & ex Cardin. *in Clement. plures, num. 5. in fine*, & ex Lambert. idem tenet Viuianus *de iure patronat. 1. part. lib. 2. dict. cap. 9. num. 10.* Dicentes,
48 quod immemorialis nunquam admittenda erit, ſi ex authentico inſtrumento conſtaret Eccleſiam à principio fuiſſe liberam, in cuius doctrinæ comprobationem plurimæ aliæ congeruntur, idem affirmantes *hoc eodem tertio articulo, ex num. 30. verſ. Et hinc eſt, quod quandocumque conſtiterit de initio libertatis beneficij, &c.* Atque ideo cum in noſtro caſu euidenter appareat, hanc capellaniam fuiſſe ſimpliciter fundatam abſque authoritate Ordinarij, in ea vti libera nec poſſeſſio, nec ius patronatus potuit vllo tempore quantumcumque longiſſimo acquiri.

Idem probat Rota *in vna Lucana iuris patronatus 10. Ianuarij 1645.* & quæ 49
congerit Diana *tom. 8. ad finem, fol. 545.* dum *in verſiculo, minus poteſt dubitari*, firmat poſt alias Rotæ deciſiones, quod ius patronatus acquiri poteſt per immemorialem præſcriptionem, limitat tamen, niſi conſtet de contrario initio libertatis.

ARTICVLVS IV.

Quaſipoſſeſſio præſentandi ad beneficium, & capellaniam, dumtaxat attenditur inter ipſos compatronos, inter quos ſolum actum fuit de pertinentia iuris præſentandi.

Sed nunquam admittitur, ſed potius contemnitur ipſa quaſi poſſeſſio contra Ordinarium deducentem in iudicio libertatem beneficij, & capellaniæ, & impugnantem exiſtentiam iuris patronatus.

Tuncque iuſtè denegatur inſtitutio præſentato per exiſtentem in tali quaſipoſſeſſione.

SVMMARIVM.

1 *Error plurimorum attribuentium indiſtinctè, & promiſcuè robur quaſipoſſeſſionibus iuris præſentandi, adnotatur.*

2 *Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi legitimè*

Digitized by Google

timè quaſita iuxta iuris regulas attenditur inter ipſos præſentantes.

3 *Et eius præſentatio inter cæteros præfertur.*

4 *Quaſi poſſeſſio iuris præſentandi de nihilo ſeruit contra Ordinarium contendentem libertatem beneficij.*

5 *Nec adhuc tunc prodeſt poſſidenti ad manutentionem.*

6 *Niſi agatur de patronatu Regio, &* num.7.

8 *Quaſi poſſeſſio præſentandi admittitur, quando ius patronatus non reuocatur in dubium.*

9 *Adducitur ad idem pulchra deciſio Rotæ.*

10 *Quaſi poſſeſſio præſentandi attenditur, quando iudicium non tractatur cum Ordinario.*

11 *Vbi apparet de non exiſtentia iuris patronatus quaſi poſſeſſio iuris præſentandi ad nihilum reducitur, & n.12.& 13.*

14 *Quando agitur de libertate beneficij, inſtitutio denegatur præſentato per exiſtentem in illa quaſi poſſeſſione.*

15 C. conſultationibus, de iure patronatus, *non habet locum, quando agitur de libertate beneficij.*

16 *De libertate beneficij agitur, quando adeſt Fiſcalis negans exiſtentiam iuris patronatus.*

17 *Pertinentiam præſentandi debet præcedere probatio exiſtentiæ negatæ.*

18 *Vbi agitur de libertate beneficij, principaliter agitur de iure patronatus.*

19 *Eandem quaſi poſſeſſionem prodeſſe contra compatronos, & non prodeſſe contra Ordinarium, repugnantiam pati videtur.*

20 *Poteſt quis iuſtè poſſidere, quoad vnum, & iniuſtè quoad alios.*

21 *Vbi concurrunt diuerſa iura reſpectu diuerſarum perſonarum, eadem res poteſt diuerſo iure cenſeri.*

RESolutioni fundamentali, deſcriptæ *in articulo antecedenti* 3. attri-
1 buenda erit quædam admirabilis doctrina (admodum conducens rei, de qua agimus) plurimis, etiam doctis viris ignota, errorem patientibus in attribuendo robur quaſi poſſeſſioni iuris præſentandi promiſcuè, & indiſtinctè, & abſque caſuum diſcrimine: nempe quod quaſi poſſeſſio iuris præſentandi ad beneficium, & capel- 2
laniam, legitime quæſita iuxta iuris regulas, tunc attenditur, & ſuos effectus operatur, quando agitur dumtaxat de pertinentia iuris patronatus inter ipſos compatronos, & cui eorum pertineat præſentatio, beneficio vacante; quo caſu cum inter ipſos non dubitetur, nec controuertatur ius ipſum patronatus, ſed potius ſupponatur eius exiſtentia, & entitas, attenditur, & admittitur præſentatio eius, qui legitimè contra alios compatronos acquiſiuit hanc quaſi poſſeſſionem præſentandi, cuius etiam 3
præſentato facienda erit inſtitutio à Prælato, ad *text.* cum materia, *in cap. conſultationibus, de iure patronat.* & latè adducta per Noguerol. *allegat.* 28. *ex num.* 37.

At verò, quoties dubitatur, & controuertitur entitas, & exiſtentia ipſius iuris patronatus, ſi adeſt, vel abeſt; & lis agitur cum Ordinario Ec- 4
cleſiaſtico negante exiſtentiam iuris patronatus, & contendente libertatem beneficij, ſeu capellaniæ (cui iuris præſumptio aſſiſtit) & ſic ad ſuam liberam prouiſionem, & collationem ſpectare; tunc quaſi poſſeſſio præſentandi quæſita inter compatronos ad nihilum reducitur & nullius eſt momenti reſpectu Ordinarij, cui prætendenti libertatem beneficij, & capellaniæ, nihil officit, nec præiudicat. Imò tunc talis quaſi poſſeſſio manet annihilata, cum non cadat ſuper vera, & certa exiſtentia iuris patronatus, quod non eſt in rerum natura; in tantum, vt nec adhuc proſit ad manutentionem in præiudicium Ordinarij, ac libertatis benefi- 5
cij, ſeu capellaniæ, contra quam nunquam adquiri potuit, quæ nunquam litigauit, nec adfuit liti, ſeu litibus controuerſis inter ipſos compatronos, contendentes inter ſe ſolos de pertinentia iuris præſentandi, prout pluries determinauit *Rota*, hanc diſtinctionem præ oculis ſemper habens, vt ex plurimis conſtat deciſionibus congeſtis à Ludouic. Poſt. *in tractat. de manutentione, obſeruat.* 32. *num.* 4. *&* 5. in hæc: *Quaſi enim poſſeſſio iuris præſentandi in beneficiis iuris patronatus præualet inter patronos ius prætendentes: Viuianus, de iure patronat. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 69. *& ibi Rota deciſ.* 78. *num.* 8.

Rota

Digitized by Google

Rota in Piſana Capellaniæ, Coram Cardinali Blanchetto apud Marqueſanum de commiſſionibus, part. 1. *fol.*438. *numer.* 1. *& attenditur etiam in terminis Concil. Tridentin. vbi non controuertitur patronatus, ſed eius pertinentia, Rota recent. deciſion.* 274. *numer.* 11. *part.* 2. *Rota recent. deciſion.* 179. *numer.* 2. *deciſion.* 319. *Buratti numer.* 17. *&c.* & ipſe Poſth. *num.* 26. ita proſequitur in hæc: *Quotieſcumque vero non agitur inter patronos de pertinentia patronatus, ſed controuertitur ipſe patronatus, & agitur de libertate Eccleſiæ, & libera collatione, eo caſu poſt Concil. Tridentinum, non ſuffragatur pro manutentione ſola quaſipoſſeſſio præſentandi, niſi agatur de iure patronatus Regio: Rota in Bracarenſi de*
6 *Ganfer. coram Cardinali Sacrato, apud Marqueſanum de commiſſionib. part.* 1. *fol.*1054.*num.*2. *& part.*2. *fol.*488. *numer.*2. *Cauallerius deciſ.* 609. *numer.* 5. *&c.* Viuian. *de iure patronat. lib.* 5. *capit.*2.*num.*36. ita loquitur: *Tunc autem attanditur quaſipoſſeſſio, quando conſtat de exiſtentia iuris patronatus: ſed controuertitur pertinentia; ſecus quando dubitatur de eius exiſtentia; quia tunc ſola quaſipoſſeſſio non ſuffragatur, niſi verificato iure patronatus cum cauſa cognitione ad formam Concilij Tridentini: & ſufficit, ita ſemel fuiſſe verificatum, vt in Firmiana, iuris patronatus* 17. *Iunij* 1588. *coram Cardinal. Pamphil. & in Volaterrana capellaniæ* 28. *April.*1595.*coram Cardin. Blanqueto, & in Comenſi, iuris patronatus* 20. *Iunij* 1601. *coram Cardin. Seraphin. &c.* Et iterum ipſe Viuianus, idem per eadem verba; & per eaſdem deciſiones, repetit *eodem libr.* 5. *capit.* 4. *ſub numer.* 69. verſic. *Item procedit, quando conſtat de exiſtentia iuris patronatus, & ſolum dubitatur ad quem pertineat; ſecus quando non conſtat de iuris patronatus exiſtentia, quia tunc ſola quaſipoſſeſſio non ſuffragatur, niſi prius verificato iure patronatus, cum cauſa cognitione, &c.*

Et quod quaſi poſſeſſio præſentandi quæſita per vnum contra alium
7 patronum proſit ad præſcriptionem, intelligatur, niſi de initio libertatis beneficij appareat, probat Burattus *in deciſion.* 172. *numer.*2. *& in* *deciſion.* 338. *numer.* 1. quas ſequitur Barboſ. *ad Tridentin. ſeſſ.* 25. *de reformat. capit.* 9. *ſub numer.* 21. *verſic. Et primo probatur, ad finem, & ſub. num.*30.

Et quod quando ius patronatus 8
non reuocatur in dubium, vt tunc dumtaxat proſit quaſipoſſeſſio præſentandi ad beneficium; optima eſt deciſio Farin. *tom.* 1. *in recent.* 374. *numer.* 3. *fol.* 342. vbi idem ſæpiſſimè ita determinaſſe Rotam, affirmat, *& in deciſion.* 697. *numer.*2. *eodem tom.* 1. *& in deciſion.*548.*num.*2. *tom.* 2. eandem diſtinctionem attingit Menoch. *conſil.*90.*num.* 128.*tom.*1.

Quibus adde pulchram Rotæ de-
ciſionem apud Farinacium *in po-* 9
*ſthumis, tom.*1. *deciſion.* 179. quæ ita ait: *Et non obſtat diſpoſitio ſacri Concil. Tridentin. ſeſſ.* 24. *de refor. tollens quaſipoſſeſſionem iuris patronatus: Quia non habet locum, quando non dubitatur de exiſtentia iuris patronatus, ſed agitur tantùm de pertinentia inter ipſos patronos, inter quos nihil voluit Concilium innouare, &c. ſatis patet ſacrum Concilium voluiſſe prouidere ſolùm in caſum, quo ageretur de libertate beneficij, & ſic de ipſa ſubſtantia iuris patronatus; non autem de pertinentia inter ipſos patronos, &c.* Eadem Rota apud Farinacium *in poſthumis, dict. tom.* 1. *deciſion.* 132. *numer.*6. illic: *Rota reſoluit coram Antonio Auguſtino, quaſipoſſeſſionem præſentandi contra Ordinarium apponi non poſſe, niſi appareat legitimè de exiſtentia iuris patronatus, & coram Gropperio deciſion.*157. *inter manuſcriptas diuerſorum, &c.*

Hanc doctrinam etiam obiter attin- 10
git Noguerol.*allegat.*28.vbi poſtquam fundauit quaſipoſſeſſionem ſui clientuli iuris patronatus gentilitij, & *ex num.*37. quod per eum præſentato debetur inſtitutio, vt doctrina ſecure curreret, & abſque dubio, ita dixit *in numero ſeq.*38. *& cum hæc cauſa non ſit cum Ordinario, ſed inter præſentatos à patronis, non eſt neceſſarium exiſtentiam patronatus fundare, cum hoc omnes præſentati fateantur, vt per Barboſam de iure Eccleſiaſtico, lib.* 3.*cap.*12.*n.*24. *&c.* Qui clarè agnouit diſtinctionem hactenus fundatam *in hoc articulo* 4. Vt non ſuffragetur quaſipoſſeſſio præſentandi contra Ordinarium, poſtquam

liti ſe oppoſuit pro libertate benefi-
cij recuperanda.

Hæc doctrina prorſus deſtruit in-
tentum D. Ioannæ Mariæ, & per
11 eam præſentati; tum quia euiden-
ter apparet de non exiſtentia iuris
patronatus, cum ab origine funda-
tionis huius capellaniæ defeciſſet
conſenſus, & authoritas Ordinarij;
ſuper quo non potuit cadere quaſi-
poſſeſſio, vt firmiter manet compro-
batum *in articulo præcedenti 3. per totum.*

Adhuc tamen cum quaſipoſſeſ-
12 ſio, quam habere prætendit Dom.
Ioanna, fuerit acquiſita inter alios
patronos, inter quos non fuit de-
ductum, nec controuerſum ipſum
ius patronatus, nec eius defectus, nec
de eius exiſtentia actum, tunc hæc
quaſipoſſeſſio eidem ſuffragari pote-
rat aduerſus cæteros compatronos,
contra quos fuit acquiſita, agendo
ſolum de pertinentia iuris præſen-
tandi.

At verò poſtquam in hac, & an-
13 tecedenti vacatione capellaniæ, com-
paruit Fiſcalis Dignitatis Abbatia-
lis pro libertate capellaniæ, negans,
& impugnans exiſtentiam iuris patro-
natus, aſſeuerans eſſe meræ colla-
tionis pertinentis de iure, Dignita-
ti Abbatiali, non poteſt contra eam
allegare, & opponere quaſipoſſeſſio-
nem ex tot Rotæ expreſſis deciſio-
nibus, & maxima Doctorum alle-
gatione, *in hoc 4. art.* & inſuper vber-
rimè dicendis.

Meritò igitur in hac præſenti, &
14 in præcedenti vacatione contempta
fuit præfata quaſipoſſeſſio præſen-
tandi, & ſimul præſentati excluſi ab
inſtitutione per eos prætenſa, nam
quando agitur de libertate benefi-
cij, non debetur inſtitutio præſen-
tato ab exiſtentibus in quaſipoſſeſ-
ſione præſentandi, niſi prius ple-
nè, & cum cauſæ cognitione pro-
betur exiſtentia iuris patronatus, &
ad poſſeſſores prædictos pertinere,
prout in iis terminis declarauit *S.
Congregatio, Concil. Tridentin.* & plu-
ries determinaſſe Rotam, ipſa te-
ſtatur, *in deciſion.* 444. *numer.* 2. poſt
15 tractatum *Ludouiſij Poſthŷ*: & quod
caput conſultationibus de iure patronat.
non habeat locum in iſto caſu, ex
aliis probatur, *articul.* 3. *prope finem,*
quod facere non curauit, nec Dom.
Ioanna Maria; nec ab ea præſenta-
tus, nihilominus quod per Fiſcalem
Eccleſiaſticum inſtantiſſimè nega-
tum fuit ius patronatus.

Et tunc dicitur tractari de exi-
ſtentia iuris patronatus, quando ali- 16
quis comparet in lite pro defenſio-
ne libertatis beneficij, ſeu capella-
niæ, negando ius patronatus adeſ-
ſe, quo caſu prætendens ſibi com-
petere, allegans quaſipoſſeſſionem,
clarè, & apertè tenetur probare ple-
nè exiſtentiam: nam dum hæc con-
trouertitur, & de ea dubitatur,
quaſipoſſeſſio, quæ illam ſupponit,
nihil ſuffragatur; quia interim con-
tra ſe habet præſumptionem iuris,
aſſiſtentem libertati beneficij, & ne-
gantem fuiſſe onere iuris patrona-
tus grauatum, prout probatur ſu-
perius, *artic.* 3. *numer.* 21. nam præ-
tenſionem pertinentiæ neceſſariò de-
bet præcedere exiſtentiæ cognitio,
& probatio, quoties negatur: pul-
cherrima adeſt deciſio Rotæ, Ale- 17
xandr. Ludou. *deciſion.* 381. *per totam*
prout ibi, *numer.* 2. 3. 4. *&* 5. ita ait:
*Vbi ſimpliciter fuiſſet actum de perti-
nentia iuris patronatus, in neceſſarium
antecedens fuit ſuppoſita eius exiſten-
tia; quia ſicut qualitas non poteſt ſta-
re ſine ſubiecto, & ſubſtantia, leg.
eius qui in prouincia, &c. ita etiam ad
cognitionem qualitatis debet præcede-
re cognitio ſubſtantiæ, cùm ſecundum
Philoſophum, primò quæratur, quid ſit?
poſtea quale ſit. Bald. in l.* 2. *ſub nu-
mer.* 1. *verſ. Gloſſa tenet contrarium,
vbi etiam Caſtrenſ. ſub numer.* 3. *verſ.
Gloſſa reprehendit, Cod. de bonor. poſ-
ſeſ. ſecundum tabulas, nec poteſt dici
probata qualitas, ſi prius non fuit pro-
bata ſubſtantia, latè Bald. conſil.* 465.
numer. 1. *cum multis ſequentib. ad nu-
mer.* 4. *Decius conſil.* 508. *numer.* 5. *Ay-
mon conſil.* 21. *poſt numer.* 5. *vnde cum
de exiſtentia iuris patronatus par-
tes non ſint concordes; de ea prius eſt
agendum, &c.* Hactenus de celebri
deciſione, iis quæ dicta ſunt in *hoc
articulo* conſonante.

Quia in hoc caſu, quo defen- 18
ditur libertas beneficij, principali-
ter agitur, & cum plena cauſæ co-
gnitione ius ipſum patronatus, vt per
plura comprobat Lotterius *de re bene-
ficiali,*

Digitized by Google

ficiali, lib. 2. quæſt. 13. ex num. 114. cum multis ſeqq.

Sed prius quàm hinc abeamus, difficultas ingens circa prædicta *à*
19 *principio huius 4. articuli*, ſe offert diſcutienda: tot Rotæ deciſiones, nec non tot Doctorum authoritates, conſtanter affirmant; quaſi poſſeſſionem iuris præſentandi acquiſitam contra compatronos ſuper pertinentia, contra illos poſſeſſori prodeſſe. Eandem tamen poſſeſſionem contra Ordinarium tractantem de libertate beneficij nullatenus ſuffragari, nam eadem poſſeſſio ſibi ipſi videtur repugnare, cum vna, & eadem res non debeat diuerſo iure cenſeri, *l. eum qui ædes, ff. de vſucapionibus, capit. quia circa, de priuilegiis.*

Cui difficultati facilè respondes,
20 ſi conſideras, quod poteſt quis iuſtè poſſidere quoad vnum, & iniuſtè, & vitioſè quoad alium, *l. fin. ff. de acquirend. poſſeſſ. l. 1. §. fin. ff. vti poſſidetis, l. 2. eodem titul. l. res alienas, Cod. de rei vindicat.* Marta *conſil.* 94. *numer.* 2. Noguerol. *alleg.* 31. *num.* 56. & 57. Ludou. Poſth. *de manutent. obſeru.* 40. *ex numer.* 169. Mareſc. *variar. reſolut. lib.* 2. *capit.* 121. *num.* 6. Scaccia *de appell. quæſtion.* 17. *limit.* 6. *membr.* 4. *numer.* 63. & 92. Nos, *in tractat. de protect. Regia*, 4. *part. capit.* 8. *numer.* 97. Nam contra compatronos exiſtentes in lite, & ſe defendentes iuſta iudicatur poſſeſſio: contra Ordinarium verò & libertatem beneficij iuſtè iniuſta dicitur, cum contra Ordinarium, & libertatem beneficij non potuit acquiri, cum non fuerit in lite nec de libertate beneficij aliàs controuerſum fuit: ac ſic nihil mirum, quod ea-
21 dem poſſeſſio diuerſimodè operetur, quia vbi concurrunt diuerſa iura, & ſeparata reſpectu diuerſarum perſonarum, eadem res poteſt diuerſo iure cenſeri, vt poſt alios Gonçalez *ad regul.* 8. *de Alternatiuis*, §. 8. *proœmiali*, *numer.* 65. & 70. Giurb. *ad conſtitut. Meſſanenſ. capit.* 9. *gloſſ.* 10. *ex numer.* 5. Fuſarius *de ſubſtitut. quæſtion.* 297. *numer.* 24. *ad numer.* 28.

ARTICVL. V.

Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi ad beneficium, ſeu capellaniam, nunquam tranſit in ſucceſſorem, ſiuè filium, ſiuè hæredem, niſi iſte poſtea illam actualiter apprehendat per præſentationem admiſſam.

SVMMARIVM.

1 *Tres inſtantiæ dantur, quarum quælibet deſtruit quaſi poſſeſſionem præſentandi, etiam ſuppoſita exiſtentia iuris patronatus.*

2 *Quaſi poſſeſſio præſentandi quantumcumque legitimè acquiſita per patrem, non transfertur in filium, etiam hæredem.*

3 *Niſi ipſe poſſeſſionem actualem apprehendat, præſentando in aliqua vacatione ſubſecuta.*

4 *Cum hæredes facti ſumus, omnia iura ad nos tranſeunt, præterquam poſſeſſio, quæ niſi actualiter apprehendatur, ad nos non tranſit.*

5 *Animus, quo retinetur poſſeſſio, extinguitur cum defuncto.*

6 *Quaſipoſſeſſio præſentandi non tranſit in ſucceſſorem, etiam filium, etiam ſtante ſtatuto, vt poſſeſſio transferatur in ſucceſſorem ipſo iure.*

Quia tale ſtatutum non admittitur contra Eccleſiam, nec in foro Eccleſiaſtico, ibidem.

7 *Ex præſentatione facta per filium non admiſſa, nulla acquiritur quaſipoſſeſſio.*

8 *Actus quaſipoſſeſſionis ad ſui eſſentiam requirit, vt ſortiatur effectum.*

9 *Actus præſentandi, qui dedit cauſam liti, non eſt in conſideratione.*

10 *Filia, quæ nititur præſentationibus patris, poſt cuius mortem non præſentauit, nihil agit.*

Etiamſi ipſa filia ſe hæredem ſui patris probet, ibidem.

11 *Poſſeſſio patris alia eſt, alia poſſeſſio filiæ,*

filiæ, etiam hæredis.

12 *Quaſipoſſeſſio præſentandi tranſit in ſucceſſorem, ſi ius patronatus ſit annexum dignitati, vel maioratui, & de ratione.*

13 *Alia eſt poſſeſſio patris, alia filij.*

IN articulo 4. antecedente prorſus deſtructam reliquimus quaſi poſſeſſionem iuris præſentandi ad hanc capellaniam oppoſitam per D. Ioann. Mariam, & ab ea præſentatum: nunc inſuper aliæ tres inſtan-
1 tiæ dandæ ſunt *in hoc* 5. *articulo*, & in. *duobus articulis ſequentibus* 6. & 7. & ex quolibet manifeſte apparebit, quod etiam ſuppoſito, ius patronatus ortum fuiſſe ab origine fundationis, (quod negatur) eiuſdem D. Ioannæ quaſi poſſeſſio nihil prodeſſe poteſt in capellaniæ vacatione, ipſa namque prætendit patri ſuo acquiſitam fuiſſe quaſipoſſeſſionem, ex duabus præſentationibus, & ſic in eandem, ſiuè vt filiam, ſiuè vt hæredem tranſiuiſſe, quæ quidem prætenſio vana eſt.

Nihil etenim in iure conſtantior,
2 & probabilior regula eſt, quam negatiua ſententia in hoc puncto, communiter comprobata, & à nemine contradicta, quod quaſipoſſeſſio præſentandi ad beneficium, ſeu capellaniam quantumcumque legitimè acquiſita per anteceſſorem, non tranſeat, nec transferatur in ſuc-
3 ceſſorem, etiam hæredem, nec etiam in filium, niſi ipſe ſucceſſor, ſeu hæres per ſe poſtea poſſeſſionem actualem, & cum effectu apprehendat, præſentando nempe ad beneficium in aliqua vacatione, præſentatione admiſſa, & effectum ſortita: & vt in vno, quamplurimos Doctores referam, accuratè, & pleniſſimè de hoc tractantem Ludouiſium Poſthium adduco *in tractat. de manutentione, obſeruatione* 55. *à princip.* omnino ad longum, videndum, & ſignanter de quaſipoſſeſſione præſentandi ad beneficium legitimè acquiſita per Authorem, vt non transferatur ad ſucceſſorem, *ex numer.* 23. *cum multis ſequentib.* quamplurimos allegantem Doctores antiquos, & modernos, ac inſuper decem & ſex deciſiones Rotæ, quæ alias plures recenſent, iuxta text. *in l. cum hæredes facti ſumus, omnia iura ad nos tranſeunt, præterquam poſ-* 4
ſeſſio, quæ niſi naturaliter apprehendatur, ad nos non tranſit. ff. de acquirend. poſſeſſion. Nam cum poſſeſſio animo retineatur, animus in ſucceſ-
ſorem non transfertur, quia cum 5
defuncto animus extinctus fuit, & cum eo ſimul poſſeſſio extincta, ideo nulla remanſit, quæ transferri poſſit in ſucceſſorem, ſiue filium, ſiue hæredem, ad quod plura iura, Doctores, & Rotæ deciſiones videre eſt per ipſum Ludouiſ. Poſthium *dict. obſeruat.* 55. *ex numer.* 25. *vſque ad numer.* 32. ampliſſimè etiam in noſtris terminis Cyarlinus *controuerſiar. capit.* 107. *ex numer.* 25. *cum ſequentib.*

Quæ conſtans doctrina æqualiter 6
procedit, & operatur, etiam ſtante ſtatuto, aut lege mandante transferri poſſeſſionem defuncti in hæredes, vel ſucceſſores ipſo iure: quia non admittitur contra Eccleſiam, & in foro Eccleſiaſtico: vt poſt innumerabiles penè Doctores, & decem & ſeptem Rotæ deciſiones, probat Poſthius *loco proximè citato, ex numer.* 33. latiſſimè Cyarlinus *controuer. dict. capit.* 107. *ex numer.* 32. & *ſequentib.*

Quomodo igitur poterit D. Ioanna Maria ſe iuuare poſſeſſione quæ-
ſita per patrem ſuum, cum ipſa pro 7
ſe nullam apprehendiſſet in aliqua capellaniæ vacatione, quæ licet in præcedenti præſentare tentauerit, non fuit admiſſa, ſed potius expreſſè repulſa, & ab ea præſentato iuſtè negata inſtitutio, conſtito de libertate capellaniæ, non ſubiecta oneri patronatus; & ideo collata fuit ab Ordinario aſſiſtente liti, & impugnante illud ius patronatus, ab eòque prouiſus quietè capellaniam poſſedit vſque ab obitum nemine contradicente, nec reclamante, vt videre eſt infra *in articulo* 7.

Cum actus quaſi poſſeſſionis præſentandi, ad ſui eſſentiam, & va-
liditatem præciſè requirant, vt ſor- 8
titi ſint effectum, *capit. querelam, de electtion. capit. conſultationibus, de iure patron.* plures per Viuian. *de iure patronat. libr.* 5. *capit.* 2. *numer.* 12. Ludou. Poſthius *de manutention. obſeruat.* 15. *num.* 8. Imò iſta præſentatio

D. Ioannæ

Digitized by Google

9 D. Ioannæ dedit cauſam liti motæ per fiſcalem illi ſe opponenti pro libertate capellaniæ, & actus, qui dederunt cauſam liti, non ſunt in conſideratione ad quaſi poſſeſſionem quærendam, Poſthius *obſeruat.* 17. *numer.* 44. Alexand. Ludou. *deciſ.* 669. *num.* 4. vbi Oliuerius Beltraminus *lit. C*, adducit plures Rotæ deciſiones concordantes.

10 Et vltra ſupra dicta non omittenda erit doctrina Cyarlini *dict. controuerſ.* 107. tanquam aptiſſima noſtro caſui, *ex num.* 25. in hæc: *In quo tamen poſſeſſorio D. D. Galinganus bene probauit ſe poſſidere dictum beneficium, & D. Epiſcopum eſſe in quaſi poſſeſſione conferendi illud: ita D. Iulia malè probauit, ſe eſſe in quaſi poſſeſſione præſentandi, quoniam ipſa nunquam præſentauit, ſed tantum nititur præſentationibus paternis, vt colligitur expreſſè ex eius capitulis, de quibus in proceſſu: & propterea cum ipſa nunquam præſentauerit, non poteſt dici quod fuerit in quaſi poſſeſſione præſentandi, & ſic non poteſt iuuari beneficio ma-*
11 *nutentionis, &c.* Quod ad longum proſequitur multis comprobans, videndus *ex numer.* 30. *&* 25. qui *numer.* 27. ita proſequitur ad immediatum caſum noſtrum, *nec obſtant præſentationes à dicto eius patre; cuius dicta D. Iulia fuit hæres; cùm ipſa nunquam habuerit vſum præſentandi, & poſſeſſio defuncti ad præſentandum non tranſit ad hæredem ſine apprehenſione, & actu facti, &c.* adducit plura iura, plures Doctores, & Rotæ de-
12 ciſiones; & *numer. ſequentibus* videndus, quia alia eſt poſſeſſio patris, alia filiæ, vt dixit Rota *in vna Bracarenſi de Ganſer.* 16. *Iunij* 1604. *coram Sacrato*, vt apud Marqueſan. *de commiſſ. appell. in poſſ. Saluian. part.* 1. §. 2. *deciſion.* 43. *numer.* 2. *fol.* 1054. Cyarlin. *dict. capit.* 107. *num.* 29.

13 Præfati tamen limitant hanc regulam, & eius doctrinam, vt non procedat, quando ius patronatus eſt annexum alicui dignitati, vel maioratui, quoniam cum dignitas poſſideat, cuius poſſeſſio non extinguatur per obitum poſſeſſoris dignitatis, & maioratus; ſemper remanet, & continuatur in ipſa dignitate, cuius nomine ſucceſſor poteſt agere: ad latiſſimè cumulata per Ludouiſ. Poſth. *dict. obſeru.* 55. *ex num.* 99. *vſque ad num.* 102.

ARTICVLVS VI.

Quaſi poſſeſſio præſentandi ad beneficium adquiſita cum mala fide, (& multominus cum vera mala fide) ad nihilum ſuffragatur, etiam immemorialis.

SVMMARIVM.

1 *Quaſi poſſeſſio iuris præſentandi nunquam adquiritur cum mala fide, &* num. 2.

3 *Præſcribens contra inſtrumentum, quod penes ſe habet, dicitur eſſe in vera mala fide, excludente quaſipoſſeſſionis adquiſitionem, &* num. 4.

5 *Præſentato per exiſtentem in quaſi poſſeſſione præſentandi cum mala fide, denegatur inſtitutio.*

6 *Et datur præſentato à vero patrono habente ius in proprietate iuris patronatus.*

7 *Habens ſcientiam fundationis diſponentis in fauorem hæredis, & præſcribens, vt gentilitium ob malam fidem, præſcriptio non probat.*

8 *De mala fide præſcribentium quotieſcumque conſtiterit, aut aliter de iniuſto principio appareat, etiam poſſeſſio immemorialis iuris patronatus non ſuffragatur.*

9 *In materia iuriſpatronatus ad obſeruandam quaſi poſſeſſionem præſentandi, idem eſt conſtare de proprietate per inſtrumentum authenticum, quod per rem iudicatam, vel confeſſionem partis.*

Alio modo inexcuſabili probatur defectus, & totalis ruina quaſi poſſeſſionis præſentandi prætenſæ à D. Ioanna Maria, & patre ſuo; nam vt ius præſentandi acquiri poſſit, inter cætera requiſita, præcipuum, & magis eſſentiale eſt, bona fides; taliter vt hac deficiente, nunquam potuit acquiri quaſi poſſeſſio; copioſè 1

Digitized by Google

per Viuian. *de iure patronat. part.* 2. *lib.* 5. *cap.* 2. *num.* 12. melius & latius, *cap.* 4. *num.* 30. *cum ſequent.* Garcia *de benef. part.* 5. *cap.* 5. *num.* 67. *& ſequentib.* Gratianus *diſcept. cap.* 310. *num.* 78. *& ſequent.* Gonçalez *de Alter. gloſſ.* 45. §. 2. *num.* 53. Poſth. *de manut. cap.* 32. *num.* 27. Merlin. *in deciſ.* 870. *num.* 21.

Sed ſic eſt, quod D. Ioanna Maria,
2 eiuſque authores erga præſentationes ad capellaniam hanc, non ſolum reperiuntur in mala fide, ſed etiam in vera mala fide, ergo ab ea præſentatus excluſus eſt ab inſtitutione, quæ ſibi iuſte denegata fuit, deſtructa quaſi poſſeſſione præſentandi ob veram ſuam malam fidem.

Probatur manifeſtè, quia titulus
3 inſtrumentalis fundationis (ex quo prætendebant patronatum gentilitium) ſemper penes eam, & patrem ſtetit, illique illum exhibuerunt, & præſentarunt in litibus, & illo nitebantur; ex quo non ſolum non conſtat de tali patronatu gentilitio, ſed nec de patronatu aliquo relicto etiam hæredibus fundatoris, prout ad longum manet verificatum *in articul.* 3. *& articul.* 4.

Ex quo reſultat vera iuris reſolu-
4 tio, quod is, qui penes ſe habet titulum, & inſtrumentum, ſi vult præſcribere contra contentum in eo, dicitur habere veram malam fidem, & non poteſt præſcribere tanquam malæ fidei poſſeſſor; multis comprobant Petr. Barboſ. *in rubric. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annorum*, *ex numer.* 341. *vſque ad num.* 348. ſequitur, & ſimul comprobat Caſtill. *in tract. de tertiis*, *c.* 26. *ex n.* 30. apud quos plurima fundamenta in corroborationem videnda erunt huius ſingularis doctrinæ.

Vnde mirificè infertur, quod quã-
5 uis aliàs præſentato per repertum in quaſi poſſeſſione præſentandi debeat regulariter fieri inſtitutio, iuxta diſpoſitionem *capit. conſultationibus*, *de iure patronat.* tamen quando conſtat de mala fide præſentantis; negatur
6 inſtitutio per eum præſentato, & datur præſentato per habentem ius in proprietate patronatus, vt ex Lambertin. *de iure patronat. lib.* 2. *part.* 2. *q.* 3. *art.* 6. *n.* 8. quando ex inſtrumento fundationis reſultat ius pro proprietario, vt in terminis probat Rota apud Farinatium *in poſthum. deciſ.* 180. *ex n.* 1. *& per totam*, *tom.* 1. *fol.* 172. vbi *n.* 3. firmat hanc ſententiam ſæpiſſimè Rotam fuiſſe ſecutam: referunturque ibidem vndecim deciſiones *Rotæ* pro ſecuritate huius veriſſimæ doctrinæ. Vnde poſſeſſio prætenſa à præſentato per D. Ioannam Mariam vndique inuenitur annihilata, & prorſus deſtructa, & ſine effectu; & abſque vllo impedimento eſt ius Ordinarij ad meram collationem, & liberam huius capellaniæ prouiſionem.

Et ad prædicta, celebris eſt Rotæ alia deciſio, penes Merlinum, 750. *tom.* 2. quæ, *ex n.* 6. 7. *&* 8. ita determi- 7
nat: *Verum quatenus etiam præſcriptio probata fuiſſet, non ſuffragaretur Stephano: Tum quia Ioannes tertius, à quo Stephanus ius ſuum deducit, ſciebat, ius patronatus, eſſe hæreditarium, & ad hæredes ſpectare; nam in præſentatione anni* 1581. *dixit ſe præſentare ex fundatione Lamberti, in qua expreſsè legitur, patronatum fuiſſe pro hæredibus præſeruatum, &c. qua poſita ſcientia, & mala fide, nullo modo ius præſentandi præſcribere potuit: Rota deciſ.* 150. *num.* 5. *part.* 4. *& deciſ.* 373. *n.* 5. *part.* 5. *recent. & coram bonæ memoriæ Cardinali Ceualerio, deciſ.* 69. *num.* 7. *ac deciſ.* 91. *num.* 10. *&* 11.

Et quod quandocumque conſtet de mala fide præſcribentium ius patronatus, vel aliter de iniuſto princi- 8
pio appareat, immemorialis præſcriptio, quantumuis legitimè probata fuerit, nihil eis ſuffragetur; cum tunc ceſſet præſumptio, quam regulariter pro ſe habet Immemorialis, traditur per Hierony. Gonç. exactè tractantem, *de Alternat. gloſſ.* 18. *n.* 48. *&* 49. Piaſequium *in praxi noua Epiſcop. cap.* 5. *num.* 7. Aloſſ. Riccium *in prax. fori Eccleſiaſt. reſol.* 129. quos refert Barboſ. *in tract. de offic. Epiſcop. tom.* 2. *alleg.* 72. *numer.* 29.

Comprobatur vlterius, quod etiam 9
data vera, & legitima quaſi poſſeſſione in hac prætenſa patrona, eo ipſo, quod per inſtrumentum fundationis apparet ad ſe non pertinere conſanguinitatis iure, ſed ad hæredes fundatoris, vel ad alium quemlibet, ſua quaſi poſſeſſio reſoluitur: in hac etenim materia, vt ſcilicèt conſtet de proprietate iuris patronatus: ad excludendam quaſi poſſeſſionem; idem eſt de illa conſtare per inſtrumentum fundationis, quod per rem iudicatam,

vel

Digitized by Google

vel confeſſionem partis; vt per alias deciſiones Rotæ comprobat Merlin. *deciſ.*450.*ex num.*4.*cum ſeqq.*alij DD.& Rotæ deciſiones allegantur ad hoc idem, *inferiùs*, *articulo* 14. *num. penult. & final.* Atque igitur iuſtiſſimè denegata fuit inſtitutio præſentato per huiuſmodi quaſi poſſeſſionem, de cuius mala fide euidenter apparet.

ARTIC. VII.

Ordinarius repertus in vltimo ſtatu conferendi capellaniam præfertur quibuſlibet, etiam habentibus quaſi poſſeſſionem quæſitam in antecedentibus vacationibus, ex quo iuſtè denegatur inſtitutio præſentato per eum.

Verba inepta ſententiæ, quæ non conueniunt, nec iuſtificantur ex Actis proceſſus; delentur ab ea.

SVMMARIVM.

1 *Vltimus ſtatus pro Ordinario collatore interrumpit quaſi poſſeſſionem præſentandi antecedentem.*

2 *Status vltimus Ordinarij attenditur, & præfertur cuilibet quaſi poſſeſſori, antecedenti.*

3 *Quaſipoſſeſſio præſentandi ſicuti vnico actu contrario amittitur.*

4 *Ordinarius adquirit quaſi poſſeſſionem contra patronum, ſi conſtet eum contuliſſe beneficium tanquam liberum.*

5 *Sententia declarans beneficium eſſe liberæ collationis, à qua non fuit appellatum, bene probat.*

6 *Ex actu vltimo liberæ collationis, denegatur inſtitutio præſentato per habentem quaſi poſſeſſionem antecedentem.*

7 *Sententia lata iure deuoluto non parat perpetuum præiudicium quaſi poſſeſſori, ſed pro illa vice tantum.*

8 *Quaſi poſſeſſio Ordinarij ex ſententia lata iure deuoluto non eſt perpetua, ſed pro illa vice deuolutionis.*

9 *Sententia negans abſolutè ius patronatus, applicatio prouiſionis facta poſtea Ordinario pariter debet eſſe abſoluta, & ſine limitatione aliqua.*

10 *Sententia negans ius patronatus, alia applicatione non facta Ordinario, tacitè includit collationem Ordinario pertinentem de iure.*

11 *Beneficium eſſe iuris patronatus, & liberæ ſimul collationis; Contraria ſunt, quæ non concurrunt.*

12 *Iuris patronatus impedimento ſublato, beneficium recuperat libertatem ipſo iure.*

13 *Verba Iudicis debent intelligi ſecundum mentem iuris.*

14 *Sententiæ verba debent impropriari, vt rei de qua agitur conueniant.*

15 *Et ne mutent ſubſtantiam rei.*

16 *Sententiæ verbum vitioſum, non conueniens actis proceſſus, tanquam ineptum deletur ab ea.*

17 *Sententia recipit declarationem ex Actis proceſſus.*
Et ſecundum naturam actus intelligenda, etiam eius verba improprianda, ibidem.

18 *Non omne verbum Iudicis in ſententia prolatum vim ſententiæ habet.*

19 *Iudex in ſententia dicens*, per hanc noſtram ſententiam diffinitiuam, *non ideo dicitur diffinitiua, ſi ſui natura eſt interlocutoria.*

20 *Inepta Iudicis aſſertio in ſententia, non eſt attendenda.*

21 *Iudex reſeruans in ſententia ſuæ perſonæ taxationem expenſarum, expreſſo nomine proprio, deletur, quia contrarium eſt iuri.*

22 *Sæpe ſuperuacanea verba ſcribi ſolent ſine virtute aliquid operandi.*

23 *Non nomen fictum impoſitum actui, ſed effectus actus, qui geritur, attendi debet.*

24 *Inhibitioni habenti effectus* perpetuæ, *ſi à Iudice imponatur nomen* temporalis, *& ſuperſeſſoriæ, non attenditur.*

25 *Deuolutio capellaniæ non cauſatur, ſi præſentatus aliàs incapax diſpenſationem oſtendat.*

26 *Patronus laicus plures accumulatiuè præſentans, ſi primus ſit incapax, vni ex aliis inſtitutio facienda erit.*

Digitized by Google

27 *Sententia applicans prouiſionem Ordinario ex cauſa deuolutionis, quæ ex actis, non apparet, inepta cauſa deletur, manente diſpoſitione illæſa.*

QVando ex tot capitibus quaſi poſſeſſio D.Ioannæ vndique impugnata, non maneret deſtructa, ſed potius illæſa, & integra; adhuc
1 inſurgeret alia inſtantia, ex qua prorſus efficitur contemptibilis; ſi vltimum, & immediatum ſtatum huius capellaniæ attendamus. Nam hæc quaſi poſſeſſio (cui D. Ioanna, & ab ea præſentatus inaniter innititur) interrupta remanſit ex ſententia contra ſe lata in proxime antecedenti vacatione, ex qua declaratum fuit, D. Ioannam carere poſſeſſione ob defectum probationis, & quod nominatio Capellani pertinebat Dignitati Abbatiali, quæ ſuo iure vtens, ad illam nominauit, & contulit D.Didaco Clauixo, qui adeptus eſt titulum, & poſſeſſionem quietam huius capellaniæ, qua vſus fuit vſque ad ſui obitum, aliis aduerſis partibus non impugnantibus, nec appellantibus à dicta ſententia, nec eius poſſeſſione data, ſed patientibus eam tranſire in rem iudicatam, prout conſtat ex actis illius vacationis huic proceſſui accumulatis.

Ex quo ſequitur, vltimum ſtatum, & quaſi poſſeſſionem omnino præua-
2 lere, & præferri debere cuilibet alterius anteriori poſſeſſioni, ad latè congeſta per Ludouicum, Poſthium *de manutention. obſeruation.* 71. *& n.* 50. *cum multis ſeqq. & obſeruat.* 73. *ex num.* 1. Nam poſſeſſio iuris præſentandi, ſicu-
3 ti vnico actu acquiritur, vnico actu ſimiliter amittitur, vt ex aliis, Viuian. *de iure patronat. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 63. Ludouic. Poſtius *obſeruatione* 18. *num.* 49. Auguſtin. Barboſ. *voto* 47. *num.* 211. *& num.* 205. *lib.* 2. *tom.* 1. Et quia quaſi-poſſeſſio præſentandi amittitur, ſemel caſſata præſentatione per Epiſcopum, Innocentius *in cap.* 2. *num.* 2. *de reſcriptis*, Viuianus *de iure patronat. lib.* 5. *c.* 4. *n.* 42.

Ordinariuſque adquirit quaſipoſ-
4 ſeſſionem contra patronum, ſi conſtat contuliſſe beneficium, vti liberum; Hieronym. Gabriel *conſil.* 185. *lib.* 2. Viuianus *vbi proximè, num.* 55. Et ſententia declarans beneficium eſſe liberæ collationis, ſi ab ea non fuerit appellatum, & ex actis iuſtificetur, plene probat: Barboſ. *voto* 112. *ex
num.* 20. Quod vtrumque verificetur 5
in noſtro caſu, adeſt ſententia declarans ius Dignitatis, non appellata, ſed tranſlata in rem iudicatam, & executioni mandata, cuius iuſtitia manifeſtatur & iuſtificatur ex actis huius proceſſus, & ex illi accumulatis, ex quibus notoriè conſtat de iure Dignitatis, & de notorio defectu iuſtitiæ partis aduerſæ, & ex mirabiliter comprobatis, *art.* 3. 4. 5. *&* 6. *& in hoc* 7. *cum ſeqq.* quibus nihil obſtare oſtenſum fuit.

Et optimè ad propoſitum conducit Rotæ *deciſ.* 444. *num. fin, & ex num.* 2. Ludouiſij Poſth. *poſt tractatum de ma-
nutentio.* in hæc: *De anno tamen* 1577. 6
aderat collatio Ordinarij capellaniæ, tanquam de libera, quæ fuit effectuata, & erat vltima, hodie per mortem prouiſi ab Ordinario, capellania vacauerit, & ſic vltimus ſtatus erat liberæ collationis, ex his fuit concluſum, Ioannem Baptiſtam præſentatum, non eſſe inſtituendum, &c. Quæ deciſio videtur emanata pro hoc caſu, & lite, de qua agimus *in præſenti* 7. *art.* ex qua ſimul contemnitur ius præſentandi præcedens, ſed denegatur etiam inſtitutio præſentato.

Arguit forſan aduerſarius, & dicit, adſtringor ſolutionibus præcedenti-
bus, *ex art.* 3. *cum ſeqq.* huic tamen 7
contentæ in *hoc* 7. facilè reſponderem, cum ex eadem ſententia conſtet, non manſiſſe perpetuò interruptam quaſipoſſeſſionem ſuam, cum nec condemnatio, nec applicatio iuris conferendi fuit perpetua, & abſoluta, ſed limitata tantum ad illam vacationem, cum fuerit lata in cauſa, & caſu deuolutionis illius prouiſionis ad Dignitatem Abbatialem, vt expreſsè conſtat ex eiuſdem ſententiæ verbis, ibi: *Que deuo de declarar, y declaro, que el derecho de preſentar toca por eſta vez à la Dignidad.*

Atque ideo illa quaſipoſſeſſio Dignitatis fuit temporalis, & momen-
tanea, quæ tantum durauit pro vita 8
D. Didaci Clauixo ab Ordinario prouiſi, & pro illa vacatione dumtaxat, cum verbis ſententiæ ſit ſtandum habentis ex ſui naturâ ſtrictam interpretationem, ex *vulgatibus.*

Cui

Cui facilè ſatisfit, quoniam ſen-
9 tentia à principio adiudicauit abſolutè prouiſionem Ordinario, cum abſolutè etiam neget ius patronatus omnibus illud prætendentibus, quia applicatio facta Ordinario (ad quem de iure pertinet beneficiorum prouiſio, ceſſante iuris patronatus impedimento) debet correſpondere abſolutæ negationi iuris patronatus: cum non deberet prouiſio capellaniæ in aëre manere in vacationibus futuris; ſed deuenire omnino ad eum, qui de iure poteſtatem habet bene-
10 ficia vacantia conferendi: ad quod ſufficeret ſola negatiua ſententia iuris patronatus, & eius exiſtentiæ, vt tacite includeretur pertinentia prouidendi ad Ordinarium, cui ius ad hoc aſſiſtit, quia excluſio vnius ex contrariis, eſt incluſio alterius; *l. cum Prætor, ff. de iudic. l. maritus* 11. *C. de procuratorib. l. quamuis, C. de pignorib. l. ait Prætor*, §. *ſed quod Papinianus, ff. de minorib. text. in capit. nonne, de præſum-*
11 *ptionib.* quemadmodum contraria ſimul ſtare non poſſunt: prout foret, ſi beneficium eſſet iuris patronatus, & liberæ collationis; ita per remotionem vnius, ſequitur admiſſio alterius; *l. ſi inter, ff. de except. rei iudicatæ, l. hæc verba, ille, aut ille*, 124 *ff. de verbor. ſignif.* & vno admiſſo, remouetur alterum; Surdus *deciſ.* 24. *num.* 10. *& deciſ.* 92. *num.* 11. Gonçalez *ad regul.* 8. *Cancellar. gloſſ.* 54. *num.* 24. *& gloſſ.* 57. *num.* 6. Gratian. *tom.* 5. *diſcept.* 891. *num* 18. Et
12 impedimento iuris patronatus ſublato, res redit ad ſuam primæuam naturam, & libertatem, prout loquendo in iuridictione Ordinarij recuperata ſublato impedimento, ſcitu digniſſima videnda erunt in *Commentariis noſtris, de ſupplicatione ad Sanctiſſ.* 2. *part. cap.* 25. *ex num.* 37. *cum multis ſeqq.*

Quare ne hæc ſententia ſibi ipſi videatur repugnans, ex *cap. inter dilectos*, §. *cæterum, de fide inſtru.* vel interpretanda ad ſenſum iuris, vt, *pro illa vice*, non excludat cæteras vaca-
13 tiones futuras, cum non loquatur taxatiuè, quia verba Iudicis debent declarari, & interpretari ſecundum ſenſum iuris, ad latiſſimè adducta per nos in tractatu *de protect. Regia*, 4. *part. cap.* 10. *ex num.* 49. *cum ſeqq.* Et ne ſententia iniqua, & iniuſta detegatur, *ex eadem parte, ibidem, num.* 50. Et de 14
vtroque latius *in eadem* 4. *part. cap.* 12. *ex num.* 62. *cum multis ſeqq.* Et impropriari debent verba, vt rei, de qua agitur, conueniant, §. *nunc autem admonendi*, vbi gloſſ. verbo, *dederint, Inſtitut. quibus alienare liceat, vel non, l. ſi verò, in principio*, vbi gloſſa, Bartolus, & Bald. *ff. locati, cap. conſtitutus, de Religioſ. domibus.* Et verba ita intelligenda, ne mutent ſubſtantiam rei, *l. cum falſa, C. de iuris & fact. ignorant.* 15
Menoch. *conſ.* 372. *ex num.* 18. Vel ſi velimus eam intelligere literaliter, & prout ſonat verbum illud *por eſta vez*; adeo ineptum eſt, vt à ſententia 16
ſit delendum: nam prædictum verbum ſolum cadit ſuper iudicio deuolutionis, de qua nec vllum verbum tractatum fuit in illo iudicio, nec quidquam aderat in eo, vt verificari, vel cadere poſſit deuolutionis ſententia, vt ex actis exactè viſis appareat manifeſtè; atque ideo quando in aliqua ſententia reperitur aliquod verbum ſuperfluum, & vitioſum, non conueniens, nec applicabile actis proceſſus, & eius probationibus; tanquam ineptum à ſententia deleri debet; cum ex eiſdem ineptitudo detegatur. Hæc eſt Bartoli doctrina, *in l. demonſtratio, in princip. quæſt.* 7. *num.* 15. *ff. de condition. & demonſt.* Socin. *in l. ſi quis in fundi vocabulo, n.* 3. *ff. de legat.* 1. Cephal. *in conſ.* 422. *num.* 14. Bertazzola *in conſ. ciuil.* 60. *num.* 10. *& ex num.* 6. *& ſeqq.* vbi affirmat, quod ex eo, quod ſententia recipit declarationem ex proceſſu, & actis, quia ſententia de- 17
bet interpretari ſecundum naturam actus, ſuper quo lata eſt, vbi alios allegat; etiam verba impropriando; Craueta *conſ.* 131. *num.* 7. idem tradit Menochius *in conſil.* 80. *n.* 44. *& conſil.* 130. *num.* 33. quos ſequitur Bertazzola *dict. conſ.* 60. *num.* 7. plura per Ozaſcum *deciſ. Pedemontana* 64. *num.* 3. *& ſeqq.* Vnde fit, quod non omne verbum 18
Iudicis in ſententia prolatum vim ſententiæ obtinet: ita per Caputaquenſ. firmat Rota *diuerſor. deciſ.* 34. *Concluſum, num.* 11. *verſic. Et non omne verbum, part.* 2. Cæſar. Contard. *in l. vnic. limit.* 2. §. 5. *num.* 19. *C. ſi de momentar. poſſ.* Sigiſmundus Scaccia *de appel. lib.* 3. *cap.* 2. *quæſt.* 17. *limit.* 6. *membro* 9. *num.* 9.

Hinc optimè Felinus *in capit. ſignificauit*,

Digitized by Google

ficauit, de reſcriptis, verſic. Similiter:
19 reddit exemplum, quod licet iudex dicat in ſententia; *per hanc, noſtram ſententiam diffinitiuam*, non ideo dicetur ſententia diffinitiua, ſi ſui naturâ eſt interlocutoria; quem referens ſequitur Craueta *in conſil.* 186. *num.* 5. Magonius *deciſ. Lucenſi* 18. *num.* 28. *& ſeqq.* Benintendi *deciſ.* 79. *n.* 16. & 17. inter recollectas per Tamburinum *poſt tractat. de iure Abbatiarum*, optimè Rotæ *deciſ.* 639. *ex num.* 22. *cum ſeqq. in recollectis per* Poſthium *poſt tractatum, de manutent.* quia ſubſtantia iudicij, non contextura verborum, attendi debet, ex Rotæ deciſione, quam allegat, & Seraphino, & ex *dict. deciſ.* 639. *num.* 24.

Et quod inepta iudicis aſſertio in
20 ſententia nullum ius tribuat, nec ad aliquid ſit attendenda, probat Rot. *in deciſ.* 206. *ſub num.* 7. *Alexand. Ludouiſ.* vbi alia ad idem allegatur deciſio, quas ſecuta eſt Rota *in deciſ.* 115. *ſub num.* 3. *part.* 1. *in recent.* teſte Oliuerio Beltramin. *in annotat. ad Alexand. Ludouiſ. in dict. deciſ.* 106. *littera C.*

Hinc ſi iudex in ſententia reſeruauit ſibi, & ſuæ perſonæ, expreſſo
21 nomine proprio, expenſarum taxationem, cum inepta ſit reſeruatio, cum ſit materia concernens iuriſdictionem, & non perſonam; deletur à ſententia, & non attenditur; poſt alios Nos *in tractat. de protect. Regia*, 4. *part. cap.* 12. *num.* 10. *&* 11.

22 Nam vt inquit Menochius *in conſ.* 179. *num.* 20. Sæpe ſuperuacanca verba ſcribi ſolent, & ſtant ſine virtute aliquid operandi, ex Iaſon. *in l. petens, num.* 8. *C. de pact. & in l. cum proponas, num.* 3. *C. de tranſact.* Craueta *conſ.* 80. *num.* 11. & aliis à *Menochio* citatis.

Et inſuper, nam, vt dictum eſt
23 ſuperiùs, cum dicta ſententia à principio adiudicauerit abſolutè ius conferendi hanc capellaniam Dignitati Abbatiali, denegato iure patronatus, quod omnino conuenit, & conforme eſt actis proceſſus, quibus vtrumque verificatum, & comprobatum apparet; ſi poſtmodum illam iuſtam applicationem nominauit *deuolutionem*, nullo modo cadentem, nec adaptabilem actis; nullatenùs attendi, ſed contemni debet; quia non nomen appoſitum, ſed effectus, actus, qui geritur, attendendus eſt, *l. inſulam* 6. *ff. de præſcriptis verbis, l ſi vno, ff. eodem tit. l. in leg.* 32. *eodem*; *l. cum dotem* 10. *C. de iure dotium*, quæ iura latiſſimè exornamus poſt plurimorum allegationes, *in tractatu de ſupplicatio. ad Sanctiſſimum*, 2. *part. cap.* 7. *ex num.* 21. *cum multis ſeqq.* vbi ad noſtrum propoſitum accuratè comprobamus, quod quan-
do inhibitioni Iudicis habenti effe- 24
ctus *perpetuæ*, Iudex attribuit nomen *temporalis*, & ſuperſeſſoriæ; nullo modo ſit attendendum nomen fictè à Iudice impoſitum, ſed effectus pepetuæ inhibitionis, quos operatur.

Voluit aduerſarius colorare hanc deuolutionem, ad effectum applicandi verbum illud ſententiæ ineptum, *por eſta vez*, dicens, Don Rodericum de Valençuela, tanquam conſangui- 25
neum proximiorem fundatrici capellaniæ ad illam præſentaſſe D. Ludouiſium Alfonſum de Aranda, qui à Religione profeſſus exierat, & factus incapax capellaniæ, & ex hac incapacitate fuit cauſata deuolutio. Quod in facto conuincitur euidenter, quia ex proceſſu conſtat, D. Ludouiſium præſentatum fuiſſe habilitatum, & diſpenſatum à Sede Apoſtolica, cuius diſpenſationem exhibuit, & in proceſſu præſentauit, quo etiam hodie patens eſt.

Et iterum ex alio capite conuincitur affectata deuolutio, eo, quod D.
Rodericus de Valençuela alios duos 26
accumulatiuè præſentauerat; quo caſu, quando adeſſet defectus in primo, vni ex accumulatis præciſè debebat fieri inſtitutio, conſtito de iure præſentantis, vt abundè per Garciam *de benef.* 5. *part. cap.* 9. *ex num.* 211. *cum ſeqq.* Barboſa *de officio Epiſcopi, part.* 3. *allegat.* 73. *num.* 151. Viuian. *de iure patronat* 2. *part. lib.* 1. *cap.* 1. *ex n.* 1. Ex quo nulla aderat cauſa, ex qua induci potuiſſet deuolutio; ſed perpetua applicatio meræ collationis Ordinario, cum ex proceſſu conſtabat, nullum adeſſe ius patronatus, cui poſſit attribui quaſipoſſeſſio præſentandi, prætenſa per dictum D. Rodericum; & propterea iuſtè lata fuit ſententia in fauorem Dignitatis liti aſſiſtentis pro libertate Capellaniæ, ad latiſſimè comprobata ſuperiùs *articulo* 3. 4. *& ſeqq.*

Vnde ſi totaliter apparet, nullam adeſſe

Digitized by Google

adeſſe in actis proceſſus cauſam, ex qua deduci poſſit deuolutio: verba
27 ſententiæ illam enuntiantis, prorſus debent deleri, & non attendi, manente ſententiæ diſpoſitione illæſa, ineptitudine ſublata, & detracta: argumento text. *in l.1.§.ſi ex fundo fuiſſet aliquis ſolus heres inſtitutus, valet inſtitutio, detracta fundi mentione, ff.de hæredib.inſtituend.l.ſi alterius* 10 ibi*: Sabinus ſcribit, perinde habendum, ac ſi nec fundum, nec partes nominaſſet, ff. eodem titul. l.ſi quis ita fuerit hæres inſtitutus ex certo fundo eodem titulo, l. quoties,C. de hæredib. inſtituend.* quæ iura latè exornamus *in Lnbyrint.creditor.1.part. cap.2.§. vnic.ex n.13.cum multis ſeqq.*

ARTIC. VIII.

Inſtrumenta in iudicio præſentata, ſi de falſo redarguantur, & non comprobentur; quaſipoſſeſſionem præſentandi non probant.

Antiqua tamen, vltra centum annos, à comprobatione excuſantur.

Inſtrumenta producta per ſententiam contrariam remanent perpetuò reprobata.

SVMMARIVM.

1 *Inſtrumenta præſentata, & de falſo redarguta, ſi non comprobentur, nihil probant*, & num.2.

3 *Inſtrumenta antiqua, & ſi redarguantur de falſo, non egent comprobatione.*

4 *Requiritur ad hoc, vt ſint antiqua, quod excedant centum annos, aliter non excuſantur à comprobatione.*

5 *Inſtrumenti data, de falſo redarguti, non attenditur ad eius antiquitatem.*

6 *Ex tempore, & data inſtrumenti antiqui, deducendum eſt tempus, quo durauit lis.*

7 *Ad inſtrumenti antiquitatem plura vltra tempus requiruntur, remiſſiuè.*

8 *Vt quaſipoſſeſſio præſentandi ex inſtrumentis probetur, debent eſſe clara, vt nullam patiantur contradictionem.*

9 *Inſtrumenta in vno iudicio præſentatà per contrariam ſententiam perpetuò manent reprobata.*

Idem de confeſſionibus in eodem iudicio factis, ibidem.

CVncta, quæ hactenus ſcripta ſunt in deſtructionem quaſipoſſeſſionis iuris præſentandi prætenſæ à D. Ioanna Maria, & per eam præſentato ad hanc capellaniam per tot articulos præcedentes, ſuperflua videntur, quando pars aduerſa illam voluit probare per inſtrumenta ficta, & 1
apparentia, duos nempe titulos præſentationis anteriùs factæ à parte D. Ioannæ Mariæ, quos ſtatim Fiſcalis Dignitatis redarguens falſi, & falſo fabricatos dixit, & inſtanter allegauit, pars autem aduerſa redargutioni acquieſcens nunquam tractauit, nec diligentiam aliquam adhibuit, ad illa inſtrumenta comprobandum, & vera, & certa eſſe verificandum, meritò timens, & effugiens difficultatem, & acre periculum imminens, nec ad comprobationem petiit à iudice terminum, vt ex ipſis actis patenter apparet.

Ex quo præfata inſtrumenta conſecuta fuere ſuam iuſtam iuris præſumptionem falſitatis, quæ omnino 2
impedit illorum fidem, ne facere poſſint aliquam probationem, iuxta *l.*115. *tit.* 18. *part.* 3. vbi Gregorius Lopez; plures Doctores per Noguerol. *allegat.*25.*ex num.*233.& cum Parladorio, Hieronym. Gonçalez, & aliis, Pareja *de inſtrument.editione, tit.*1.*reſolut.*3.§.2. *num.*33.*lib.*1.*fol.*33. Ex quo quaſipoſſeſſio iuris præſentandi paterna, cui nititur D. Ioanna Maria, remanet deſtituta omni genere probationis, eo quod huic, nec poteſt, nec debet ita maculatæ, & vitioſæ deferri, nec fides aliqua adhiberi.

Conuicta pars aduerſa, volens effugere hoc ineuitabile periculum; prorſus, & radicitus euellens ſuam intentionem; ad debile remedium confugit, aſſerens, hæc inſtrumenta eſſe antiqua, & comprobatione non egere. 3

Quæ doctrina in ſe vera eſt, ſed non

Digitized by Google

non applicabilis caſui noſtro: nam ad hoc vt inſtrumentum de falſo maculatum excuſetur, & euitet com-
4 probationem illius, requiritur eſſe antiquum, excedens centum annos, vt ex pluribus Doctoribus cumulatis, probat & ſequitur Noguerol. *allegat.25.n.255.*

Hæc autem inſtrumenta (quando eorum datæ fides danda foret, quod eſſe non poteſt, cùm eadem facilitate,
5 quâ ea falſo fabricauit quiſquam, eandem potuit attribuere datam ſibi magis conducibilem, & quam magis voluerit, ac ideo ex eorum data, nullo modo comprobari poteſt antiquitas eorum, nam cum redarguantur de falſo, omnia in eis contenta infecta remanent, & falſitatis ſuſpicioni ſubiiciuntur; ad late comprobata per eundem Noguerol. *in dict.allegat.* 25.*n.*255.)

Adhuc tamen ex ipſorum inſtrumentorum data non deducebatur
6 antiquitas iure requiſita: nam data prioris inſtrumenti eſt anni 1558. quæ non aſcendit ad centum annos, ſed tantum ad octoginta, & vnum: ex quibus adhuc deducendi ſunt viginti & octo anni, ex quo cæpit litigari, prout inferius in *articulo* 14. *ex n.* 12. latius apparebit: quamplura alia re-
7 quiſita congeſſit Noguerol *loco proximè citato*, quæ præciſè requiruntur præter tempus, quæ concurrant in inſtrumento antiquo ſimul ad hoc, vt excuſari poſſit à falſitatis oppoſitæ præſumptione, & à fidei inſtrumenti comprobatione; quæ omnia deficiunt in caſu huius litis.

Et inſuper, nam vt ex præſenta-
8 tionibus conſtare poſſit quaſipoſſeſſio præſentandi: præciſè requiritur, vt illæ ſint claræ, & tales, vt nullam patiantur contradictionem, vt per Hieronym. Gonçalez *in regul.*8. *Cancellar.gloſſ.*45.§.2. *num.* 38. *cum ſeqq.* & ex Rotæ *deciſ. in Vicenti. benefic.* 6. *Februarij*, 1637. firmat eadem Rota *in deciſ.*1.*verſ. Præterea ad effectum*, inter recollectas per Dianam *poſt tom.* 8. *fol.*547.

Et vltimo, quando dicta inſtrumenta effugerent tot repugnantia, & manerent in forma probanti (quod toto corde negatur) adhuc pars ad-
9 uerſa eis vti non poſſet ad ſuæ quaſipoſſeſſionis inanis comprobationem; ad hunc etenimmet effectum fuerunt exhibita, & præſentata in antecedentis vacationis litigio, contra quæ lata fuit ſententia tranſlata in rem iudicatam (vt ſæpè dictum fuit) ex qua quidem, eadem inſtrumenta remanſerunt perpetuò reprobata: atque etiam omnes confeſſiones in illo iudicio emanatæ, eneruatæ ſimul, & reprobatæ intelliguntur per ſententiam in contrarium latam, iuxta text. *in cap.ſubortam, de re iudicata*, illic. *Nimirum ſi præfatum Innocentij priuilegiũ Alexandri in iudicio fuit præſentatum, & ipſe tulit ſententiam contra illud, intelligitur reprobaſſe*, vbi gloſſa *verb.reprobaſſe*, ait: *Tale inſtrumentum viribus euacuatum manere*, *l. Lucius, ff. de his qui notantur infamia*, *l.*1.*C.ſi ex falſis inſtrument. cap.dilectus*, *de ordine cognit.* per quæ iura ita conſtanter affirmant innumerabiles penè Doctores relati, & ſecuti per nos, *in Labyrint.credit.*3.*part.cap.*1. §.*vnic.ex num.*10.*vſque ad num.*14.

ARTIC. IX.

Libri viſitationis, quibus enunciatur ius patronatus, & eius pertinentia; nihil probant, & ex quibus requiſitis ad iudicium deſeruiant.

Enuntiatiua inſtrumenti nihil probat; poſtquam de enunciato dubitari, & controuerti contingit.

SVMMARIVM.

1 *Quaſipoſſeſſio patris non transfertur in eius filiam hæredem, quæ actualem non apprehendit per ſe poſſeſſionem.*

2 *Viſitator capellaniæ an poſſit approbare enuntiatiuam factam à poſſeſſore dicente ſe ad præſentationem alicuius eam poſſidere.*

3 *Ex libris viſitationis enuntiantibus ius patronatus ad aliquem pertinere, ius patronatus non probatur.*

4 *Libri viſitationis enuntiantes pertinentiam iuris præſentandi, probant inter*

inter ipſos compatronos, non tamen deſeruiunt ad probandam iuris patronatus exiſtentiam.

5 *Libri viſitationis, vt faciant aliquod indicium pro exiſtentia iuris patronatus, quæ requirantur.*

6 *Enuntiatiua iuris præſentandi emanata à Capellanis viſitatis, & non à Viſitatore ipſo, nihil probant.*

7 *Enuntiatiua emanata ab habentibus intereſſe, nihil probant.*

8 *Enuntiatiua nihil probant, quoties de enuntiato contingit controuerti.*

9 *Iuſpatronatus in aliquo inſtrumento enuntiatum non probat, poſtquam de ipſo patronatu oritur controuerſia.*

10 *Inſtrumentorum enuntiatiua nihil probant in quacumque materia, quoties de enuntiato principaliter controuertitur.*

11 *Maximè ſi controuertitur enuntiatum cum eo, qui non interuenit in inſtrumento enuntiante.*

12 *Viſitator nullam habet poteſtatem approbandi, vel reprobandi ius papatronatus enuntiatum per viſitatos.*

13 *Confeſſio Prælati atteſtantis aliquod beneficium eſſe iuris patronatus, & ad aliquem pertinere, nec ſibi, nec libertati beneficij præiudicat.*

14 *Si confeſſio Prælati emanauit abſque cauſæ cognitione, &* num. 15.

16 *Beneficium à ſua origine creatum in libertate, non poteſt poſtea Prælatus iuri patronatus illud ſubiicere.*

17 *Diſpoſitio qualibet ſub cauſa, quæ creditur vera, reſoluitur & annullatur, ſi appareat falſa ex defectu conſenſus.*

INſtrumenta, quibus D. Ioanna Maria nitebatur, ad probandam quaſipoſſeſſionem præſentandi ad patrem ſuum pertinuiſſe, prorſus reprobata
1 remanent *in artic. antecedenti.* Nunc tractandum de duabus partitis deductis ex libro viſitationis, quibus per Capellanos huius Capellaniæ viſitatos enuntiatum repetitur, ſe illam poſſidere ad præſentationem duorum aſcendentium D. Ioannæ, ex quibus ipſa probare conatur pertinentiam iuris præſentandi, & vltra quod quaſipoſſeſſio anteceſſorum non poteſt tranſire in ſucceſſorem, qui ea ſe iuuare non poteſt quando actualem per ſe non apprehendit, vt infallibiliter probatur ſuperius, *artic. 5. per totum.*

Adhuc reſtat ſubuertere probationem iuris patronatus deductam ex dictis libri viſitationis partitis. Dum igitur Viſitatores accederent ad viſitandam dictam Capellaniam, & compellendum poſſeſſores ad complementum Miſſarum, vnus dixit ſe illam habere ad præſentationem Leonardi de Aranda: alius dixit, illam poſſidere ad præſentationem D. Roderici de Valençuela, quos ſuos aſcendentes dicit D. Ioanna Maria, inferens ex hac enuntiatiua, quod cum Viſitatores tunc non impugnarunt ius patronatus enuntiatum, illi tacitè aſſenſiſſe, approbaſſe, & ratificaſſe videntur. 2

Sed vana eſt hæc intentio, cùm conſtans, & vera reſolutio ſit, libros viſitationis ad diuerſum finem deſtinari, & non ad examen iuris patronatus, ideò quamuis in eiſdem libris enuntietur, pertinere ad aliquos; non inde probatur ius patronatus, vt plurimi Doctores conſtanter affirmant, Riccius *in praxi Epiſcopali, part. 2. capit. 5. numer. 7.* & Viuianus *de iure patronat. part. 2. lib. 11. cap. 5. num. 19.* idem Riccus *in praxi fori Eccleſiaſt. reſolut. 125. num. 2.* Molfeſius *in ſumma Theolog. moralis; tractat. 6. capit. 5. num. 45.* Auguſtin. Barboſ. *in paſtorali, tom. 2. allegat. 72. numer. 48.* Lotterius *de re beneficiar. lib. 2. quæſt. 13. num. 151.* 3

Quod ſolum procedere poteſt, dum tractatur de pertinentia iuris præſentandi ad illam probandam inter ipſos compatronos; non tamen reſpectu exiſtentiæ iuris patronatus, quod non controuertitur inter ipſos, vt latè probat *deciſ. 403. num. 1. & num. 7. & numer. 8.* Merlini *tom. 1.* idem firmat idem Merlin. *in deciſ. 689. ex numer. 6. tom. 2.* In qua aliæ plures deciſiones ad idem allegantur; vt ſecus ſit quando ipſum ius patronatus controuertitur, vt ſtatim probabitur. 4

Imò, & ad hoc vt libri viſitationis inducant aliquod adminiculum, ſeu indicium iuris patronatus, præcisè requiritur, vt fiat viſitatio hac qualitate expreſſa, quod beneficium viſitatur tanquam iuris patronatus, & quod iſta qualitas clarè exprimatur in ipſo viſitationis libro, ita vt aliter, 5

liber ad nullum adminiculum probet, Barboſ. *dict. allegat.* 72. *numer.* 42. Lotterius *de re benefic. dict. quaſtion.* 13. *num.* 151.

Quod totum deficit in huius libri partitis, quibus dumtaxat fuit enunciatum ius præſentandi per ipſos Ca-
6 pellanos viſitatori; & non per viſitatores ipſos, de quorum intentione non docetur, ſe viſitare dictam Capellaniam tanquam de iure patronatus, nec etiam ſcire iuris eſſe patronatus, prout in iſtis terminis probat elegans Rotæ *deciſ.* vt per Farinacium *in recent.* 333. *num.* 4. *fol.* 308. in hæc: *Minus viſa fuerunt obſtare allegata aſſertiones Ordinariorum in antiquis viſitationibus: quia aliqui ex Dominis dicebant, ſi bene attendatur, eſſe potius aſſertiones Rectorum Eccleſia ad interrogationes Ordinarij viſitantis, &c.* Ex quo deſtruuntur partitæ libri viſitationis ab altera parte præſentatæ, cum in illis fiat tantum mentio aſſertionum Capellanorum voluntariè, & abſque interrogatione viſitatoris factarum, circa quod nihil operari potuerunt viſitatores, & fictum, & incertum eſt, dicere, illis fuiſſe exhibitam fundationem, & titulos, de quo nullibi apparet, ſed imò contrarium ex ipſis partitis teſtantibus de nudis, & ſimplicibus Capellanorum enunciationibus.

Et omiſſa conſtanti opinione, quod plures enunciatiuæ non probant, niſi in antiquis, ſi non fuerint emanatæ ab eis, qui intereſſe habent, prout
7 erant iſti Capellani, quorum ius dependebat à iure præſentandi pertinente iis, qui eos præſentarunt, vt plurimi aſſerunt DD. & eſt videre per Auguſtin. Barboſ. *Trident. ſeſſ.* 25. *de reform. cap.* 9. *num.* 24. *&* 25.

8 Tamen fortior eſt illa doctrina, vt enunciatiua nullo tempore probet, quoties de enunciato principaliter dubitatur, & controuertitur. Cum igitur in hac vacatione, & in antecedenti comparuerit Fiſcalis Eccleſiaſticus, contendens de libertate Capellaniæ, & opponens nullum adeſſe, nec ab origine fundationis adfuiſſe ius patronatus, quod & veriſſimum eſt, & conſtanter probatum remanet in *articulo* 3. *& articulo* 4. latiſſimè: prorſus euaneſcit enunciatiua relata in libro viſitationis, & de vento ſeruit.

Hanc doctrinam, quod quoties de enunciato principaliter controuertatur enunciatio nihil probat, nec proficit; vt loquendo in patronatu enuncia- 9
to in aliqua ſcriptura, poſtea principaliter controuerſo, probant Paul. Pariſius *conſil.* 94. *num.* 19. Puteus *deciſ.* 381. *num.* 2. *lib.* 1. *num.* 19. Seraphinus *deciſ.* 1278. *n.* 3. firmat Rota *in vna Firmiana Altaris* 20. *Iunij* 1614. quam refert Viuianus, *poſt tractat. de iure patronat. deciſ.* 16. *num.* 13. *fol.* 23. idem firmat Rota *in vna Conſtant. iuriſdictionis* 16. *Nouembris* 1607. inter recollectas per Ludouiſ. Poſthium *poſt tractat. de manutention. deciſ.* 438. quæ *numer.* 4. ita ait: *Tum etiam, quia enunciatiua non probant, vbi de veritate enunciati contingit principaliter dubitari. Puteus deciſ.* 381. *num.* 3. *lib.* 1. *fuit dictum in Lucenſ.* 4. *Martij* 1596. *coram Illuſtriſ. Cardinali Pamphilio, &c.*

Quæ doctrina vniuerſaliter vera eſt in quacumque materia, vt inſtru- 10
mentorum enunciatiua nihil probet, quoties de enunciato dubitari contingit, & principaliter controuerti, quæ eſt communis, & receptiſſima ſententia, Riminald. Sen. *conſil.* 480. *num.* 12. *volum.* 3. Mazolius *conſil.* 89. *numer.* 32. *lib.* 1. Cephalus *conſil.* 540. *num.* 34. vbi infinitos Doctores cumulat, *lib.* 4. Riminald. Iun. *conſil.* 507. *num.* 3. *in* 5. *volum.* Gabriel *conſil.* 40. *num.* 20. *volum.* 1. Franciſc. de Ponte *conſil.* 30. *numer.* 14. *&* 15. Burſat. *conſil.* 80. *numer.* 23. Menoch. *conſil.* 81. *numer.* 23. Surd. poſt plures Doctores *conſil.* 5. *num.* 16. Raudenſ. *conſil.* 25. *num.* 96. *tom.* 2. Gargiarius *patrocin.* 5. *num.* 5. Mancinus *de Iuramen. part.* 4. *effectu* 151. *num.* 1. Capicius *deciſ.* 71. *num.* 2. Cacherannus *deciſ. Pedemont.* 76. *numer.* 12. Farinacius *deciſ.* 166. *numer.* 2. Maſcard. poſt alios *concluſ.* 916. *num.* 14. ampliſſima plura adducens exempla Genua *de verbis enunciatiuis*, *lib.* 1. *quaſt.* 4. *per totam.*

Qui *num.* 13. hanc receptiſſimam opinionem multo fortiùs procedere dicit quando de enunciato diſputari 11
contingit cum aliis, qui non interuenerunt in inſtrumento enunciante; cum Riminald. Iunior. *in conſ.* 365. *n.* 19. *& n.* 20. *tom.* 4. Quæ doctrina, & ampliatio quadrat noſtro caſui, cùm capellania, nec Ordinarius ad quem principaliter tangit defenſio libertatis capellaniæ, & impugnatio iuris patronatus,

Digitized by Google

natus, non interfuerint in viſitationibus, & libri partitis, quibus ius præſentandi enunciatur à Tertio, nullam poteſtatem habente.

Euacuata igitur fide partitarum libri viſitationis, non eſt curandum de aſſertione partis aduerſæ, inferri nem-
12 pe approbationem, & conſenſum viſitatoris non impugnantis enunciationem iuris præſentandi per Capellanos emiſſam: nam Viſitator nullam habet poteſtatem approbandi, vel reprobandi, tangendi, nec ſe intromittendi ſuper iure patronatus, vel præſentandi; cuius officium limitatum eſt, & tantum deſtinatum ad complementum Miſſarum, & onerum à defunctis impoſitorum operibus piis, & hoc extraiudicialiter, nulla adhibita cauſæ cognitione iudiciali, ſed abſque figura iudicij, vt probant Doctores ſuperiùs adducti *ad principium huius art. num.* 3.

Quod & efficaciùs patet: nam ſi confeſſio expreſſa Prælati affirmantis, aliquod beneficium eſſe iuris
13 patronatus, & ad aliquem pertinere; probationem, nec approbationem inducit, nec ſuæ Dignitati, & libertati beneficij præiudicat; vt teſtantur Iulius Viuianus *de iure patron. p.* 2. *lib.* 11. *cap.* 5. *num.* 23. *& numer.* 25. Lotterius *de re beneficiar. lib.* 2. *quæſt.* 13. *num.* 14. & per Rotæ deciſionem idem Lotterius *numer.* 140. Quando ſcilicet eadem prælati confeſſio emanauit abſque plena cauſæ cognitio-
14 ne, & extra contradictorium iudicium, vt per eandem Rotæ deciſionem vt notauit Lotterius *dict. quæſt.* 13. *d. n.* 140. & Viuianus *d. cap.* 5. *ex n.* 65.

Quanto minus dicendum erit de Viſitatore, qui nec expreſsè, nec ta-
15 citè poteſt approbare, nec tractare de iure patronatus, & iure conferendi, vt ex ſua taciturnitate valeat inferri conſenſus, & approbatio eiuſdem obiter aſſeuerati, & enunciati à Capellanis.

Et iterum, ſi capellaniam, & be-
16 neficium à ſua origine erectum in libertate, & abſque iure patronatus, non poteſt ipſemet Prælatus ex poſt facto illud ſubiicere iuri patronatus, vt per Abbatem *in conſ.* 160. *num.* 4. *p.* 2. Rochum de Curte *de iure patronat. in in verb. pro eo quod, quæſt.* 26. *num.* 34. Staphilæum *de literis gratiæ, titul. de iuris patronatus prærogatiuis, num.* 3. *& num.* 4. Gigas *conſ.* 48. *num.* 21. *& conſil.* 49. *num.* 26. Boërius *conſ.* 4. *num.* 33. *lib.* 1. quos refert, & ſequitur Rota *in vna Maceratenſi beneficij* 5. *Iulij* 1610. apud Farinacium *deciſ.* 311. *n.* 3. *part.* 2. *recent.* Barboſ. *de offic. & poteſt. Epiſcopi, allegat.* 70. *à num.* 35. Quanto igitur minus poterit Viſitator (etiam ſi poteſtatem ad tractandum de iure præſentandi haberet) conſentire in iure patronatus huius capellaniæ, quæ ab origine ſuæ fundationis fuit creata in libertate, & abſque onere iuris patronatus, vt latè fundatum, & comprobatum remanet ſuperiùs, *art.* 3. *per totum.*

Sed quando approbatio, & conſenſus Viſitatoris, ſiue tacitus, ſiue etiam expreſſus foret capax ad conſentiendum, & aſſentiendum aſſertionibus Capellanorum, credens veras eſſe; apparendo hodie, illas fuiſſe falſas, & 17
nullum ius patronatus adfuiſſe; viſitatoris prætenſa approbatio ſub illa credulitate præſtita reſoluitur, & annullatur ex defectu conſenſus, nam conſenſus, & approbatio, & quælibet alia diſpoſitio facta, & inducta ſub aliqua cauſa, quæ creditur, & ſupponitur vera; quotieſcumque poſtmodum detegitur falſa, reſoluitur, & annullatur ex defectu conſenſus, qui non fuit adhibitus cauſæ veræ exiſtenti, iuxta text. capitalem, *in l. poſt diuiſionem, C. de iuris, & facti ignorant. l.* 3. *§. ſubtilius, ff. de conditionib. & demonſtrat. l. qui putat. ff. de acquirend. hæreditat.* abundè videre eſt per Nos, *in Labyrint. creditor.* 1. *part. cap.* 10. *ex num.* 20. *cum multis ſeqq.* & latiùs, 3. *part. cap.* 1. *ex num.* 88. *cum ſeqq.* quoniam actus geſtus ſub falſa credulitate non tenet, ſed vitiatur, Socinus Iunior. *conſil.* 89. *num.* 23. Boërius *conſ.* 15. *num.* 52. *volum* 3. Surdus *conſ.* 107. *num.* 15. Nos *dict. cap.* 10. *ex num.* 41. *& ſeqq.* Et ideò conſenſus tacitus, vel expreſſus Viſitatoris, quantamcumque poteſtatem ad id habentis, & credentis aſſertiones Capellanorum eſſe veras, poſt falſas detectas, nullius foret momenti.

ARTIC. X.

De differentia, quoad ſucceſſionem inter ius patronatus hæreditarium, & gentilitium.

Prætendens ius patronatus hæreditarium, tanquam gentilitium; nec poteſt obtinere in hæreditario, ob non deductam in iudicio hanc cauſam, aut ob huius qualitatis defectum: nec in gentilitio, quia in fundatione non legitur ſcriptum.

SVMMARIVM.

1 *Iuspatronatus legitimè ab origine creatum, duplicis generis eſt; hæreditarium, aut gentilitium, &* n. 2. 3. *&* 4.

5 *Iuſpatronatus hæreditarium legitimè creatum iuris diſpoſitione adquiritur heredibus fundatoris, etiam nulla eorum facta mentione.*

6 *In iure patronatus hæreditario, alius, cui deficit qualitas hæredis; ſuccedere non poteſt,*

7 *Filius, qui hæres non eſt, non ſuccedit in patronatu hæreditario.*

8 *Iuspatronatus gentilitium illud eſt, quod fundator expreſſè reliquit ſuæ familiæ.*

9 *Et tunc ſuccedit proximior conſanguineus de familia.*

10 *Qualitas iuriſpatronatus hæreditarij, eſt naturalis, & à iure inducta.*

11 *Qualitas iuriſpatronatus gentilitij eſt accidentalis ad nutum fundatoris.*

12 *Iuſpatronatus in dubio potius præſumitur hæreditarium, quàm gentilitium.*

13 *Niſi contrarium clarè pateat ex tenore fundationis.*

14 *Iuſpatronatus ſimpliciter creatum, nulla perſona vocata, fundatori, & eius hæredibus acquiſitum intelligitur.*

15 *Ad iuris patronatus qualitatem agnoſcendam; tenor ſcripturæ fundationis erit attendendus.*

16 *Clauſula fundationis huius capellaniæ inſeritur.*

17 *Iuſpatronatus hæreditarium eſſe, & gentilitium contraria ſunt.*

18 *Ad iudicij determinationem attenditur cauſa, & qualitas, ex qua quis ius ſuum deducit.*

19 *Iuſpatronatus non ortum à principio fundationis hæres fundatoris conſequi non poteſt, cum non reperiatur in hæreditate.*

20 *Hæres prætendens iuſpatronatus hæreditarium, non deducens, nec probans qualitatem hæredis, ſucumbit.*

21 *Sententia ferri nequit ſuper cauſa non deducta in iudicio,*

22 *Iuſpatronatus hæreditarium prætendens tanquam conſanguineus proximior, ac ſi fuiſſet gentilitium, non poteſt obtinere.*

23 *Habens ius vtile, & efficax, quo omiſſo egit ex alio inutili; nec ex iſto, tanquam inutili, nec ex altero vtili, quod non deduxit, poteſt obtinere.*

24 *Maritus, qui vti legitimus adminiſtrator vxoris potuit agere, & egit tanquam eius procurator carens mandato, ex nulla qualitate obtinet, &* num. 25. & 26.

27 *Agens ad iuſpatronatus hæreditarium, tanquam gentilitium ex cauſa conſanguinitatis, nec poteſt obtinere in hæreditario, ſi qualitate hæredis vſus non fuit, nec ex qualitate conſanguinitatis, quia gentilitium deficit.*

QVando vellemus ſupponere,
hanc capellaniam à ſua origine
fuiſſe creatam cum onere iuris patro-
natus, & non vt liberam (quod fal-
ſum foret ex inuincibiliter deductis 1
ſuperiùs in *articulo 3. per totum*) adhuc
impoſſibile foret, dictam D. Ioannam
potuiſſe obtinere, nec in lite vaca-
tionis proximè, & immediatè ante-
cedentis, in qua præſentauit; nec in
iſta huius vltimæ vacationis; eo quod
aggreſſa fuit vnam viam abſque exi-
tu, & vnam cauſam, & actionem ad-
modum exaſperatam.

Prætenſum fuit ab ipſa D. Ioanna, 2
& ſuis authoribus, præſentaſſe ad
hanc capellaniam ea cauſa, tanquam
proximior ſit conſanguinea fundatri-
ci, ex qua cauſa impoſſibile erat obti-
nere, nec illam, nec alios, qui huic
cauſæ, & iuri comparentes nitebantur. Ad cuius euidentiam ſupponi debet.

Ius patronatus creatum, & forma-
3 tum cum conſenſu, licentia, & approbatione Ordinarij Eccleſiaſtici (ita vt aliter, nec creari, nec formari poſſit, nec acquiri, ad tradita poſt quamplurimos Doctores, per Barboſ. *in Paſtorali*, *alleg*.70. *ex num*.2. & Nicol. Garciam *de beneſ.p*.5.*c*.9.*ex n*.171.)
4 dupliciter conſideratur, vnum hæreditarium, alterum gentilitium, ſiue familiæ relictum, expreſſa hac qualitate: ex *Doctoribus mox citandis.*

Hæreditarium ius patronatus legitimè creatum tacitè adquiritur fun-
5 datori capellaniæ, ſuiſque hæredibus propriis, ſeu extraneis, quamuis eorum in fundatione, nulla mentio facta ſit, cùm à iure tacite ſint vocati ad iuris patronatus ſucceſſionem (fundatoribus voluntate non refragante)
6 ad quod alius, qui careat hæredis qualitate ſuccedere non poteſt, *Clementin.plures*, *de iure patronat. cap*.3.*de iure patronat*.plurimi DD. per Barboſ. *de vniuerſ.iure Eccleſiaſt.lib*.3.*cap*.12. *ex num*.10.*&* *in paſtorali*,3.*part.allegat*.71. *num*.3. Nicol. Garcia, *vbi proximè*, *ex n*.61.Lotterius *de re beneſ.lib*.2.*quæſt*.11. *ex num*.3.*cum ſeqq*.& ex optima deciſ. Rot. penes Farinac.*in poſthumis,tom*.1. *deciſ*.265. *num*.2. *&* 3. & præter hos DD.plurimos alios cumulat Viuianus *de iure patronat.lib*.4.*cap*.2.*ex num*.1.

In tantum, quod nec filius admit-
7 titur ad hanc ſucceſſionem, deficiente ſibi qualitate hæredis, Viuianus *de iure patronat*.1. *part.lib*.4. *cap*.2.*ex n*.8. *cum ſeqq.* *&* *num*.41. *&* 42. Beroius *de iure patronat. in Rubric. num*.22. quod etiam explicat poſt Lambertin.& alios Couarr.*lib*.2.*variar.c*.18.*n*.2.*verſ.Secundo hinc euidenter*, quos refert, & ſequitur Lotterius *de re beneſ.lib*.2.*q*.11.*n*.28.

Ius autem familiare, & gentilitium
8 illud eſt, quod fundator extra ius commune, expreſsè illud relinquit ſuis conſanguineis generationis ſuæ, quo caſu ſuccedit proximior eius, vt ex aliis comprobat Barboſ. *dicto c*.12. *ex num*. 20. *cum ſequentib.* Lotterius
9 *lib*.2. *dict. quæſt*.11. *ex num*.3.*cum ſeqq.* Viuianus *de iure patron.lib*.4. *cap*.2. *ex num*.18.*cum ſeqq.* *&* 1.*part. lib*.1. *cap*.3. *numer*.29. Maſſobrinus *in praxi haben. concurſ. ad vacat. parochial. præludio* 7. *dubio* 21.*n*.54. Rota penes Farinacium *in poſthumis,tom*.2.*deciſ*.290.*n*.1.2.*&* 3.

Et cum qualitas iuris patronatus hæreditatij ſit naturalis, & à iure in-
10 ducta, vt ex plurimis per Rotam penes Farinac. *in poſthumis*, *tom*. 2. *deciſ.* 287. *num*. 1. vbi aliæ deciſiones ad id
11 allegantur, qualitas autem iuris patronatus gentilitij ſit accidentalis ad nutum fundatoris; ſtante quod clauſula fundationis ſit dubia, ex qua non clare deduci poſſit, an ius patro-
12 natus ſit hæreditarium, an gentilitium? in dubio intelligendum erit eſſe potius hæreditarium, & non gentilitium, cum præſumatur fundator, ſe velle conformare cum iuris communis diſpoſitione, niſi aliud contrarium clare, & aperte conſtet ex fundationis tenore, quam-
13 plurimos Doctores, & Rotæ deciſiones ad idem cumulant Barboſ. *de iure vniuer. Eccleſiaſt. lib*. 3. *cap*. 12. *quæſt*.12.*num*.20.21. *&* 22. Rota penes Farinac. *in poſthum. tom*. 1. *deciſ*. 492. *num*. 7. ex Cardinal. Lambertin. & Couarru. Rotæ *deciſ*. 682. *num*. 7. *in recent. Farinacij tom*. 1. quamplures Doctores refert eadem Rota *ibidem*, *deciſ*. 707. *num*. 8. Rota *deciſ*. 94.*penes Merlinum libr*. 1. quæ *num*. 1. ita ait: *Reſolutum fuit, ius patronatus eſſe hæreditarium, ſed tranſitorium ad quoſcumque hæredes, vbi de fundatione contrarium non doceatur, c*.1.*c. cum ſæculum, & ibi Panormita, num*. 34. *de iure patronat. Clement. plures*, *vbi Cardinalis, quæſt*.6. *&* *Ancharan. num*. 7. *&* 11. *eodem titulo*, *Lambertinus de iure patron*. 2. *part. lib*. 1. *quæſ*. 2. *num*. 15. *Couarru. variar. reſolut. libr*. 2. *cap*. 18.*num*. 6. *Gabriel conſ*. 196.*num*.5. *lib*.2. *Rota deciſ*. 707. *num*. 8. *part*. 1. *&* *deciſ*. 756. *n*.1 *p*.2.*recent.vt fuit reſolutum in Vrbinatenſi beneficij* 28.*Ianuarij* 1613.*coram Vbaldo*, *&* *in Florentin. Canonicatus* 25. *Maij* 1616.*coram Reueren.D.Buratto,&c.*

Vnde infertur per neceſſariam conſequentiam, quod quando ſuper hac capellania daremus ius patrona-
14 tus ex ſua origine (quod negatur) hoc præcisè deberet eſſe hæreditarium, & non gentilitium, ſeu familiare, cum ex tenore inſtrumenti fundationis, non ſolum reperitur expreſſa vacatio familiæ (prout requirebatur ex hactenus comprobatis) ſed nec alterius perſonæ; quo caſu includitur perſona fundatoris, & eius hæredum, vt dictum eſt *ſupra*, *num*. 5.quando ſimpliciter fuit quæ-

ſitum; ita in iis terminis probat Viuianus *de iure patron. lib.4. capit.2. ex num.3.* qui *num.4.* ita ait: *Si in inſtrumento fundationis nihil apparet de perſonis vocatis ad ius patronatus, ſed ſimpliciter conſtet eſſe erectum; tunc ea mente præſumitur erectum, vt ad illud non admittantur alij, quam hæredes fundatoris, ea ratione, quia ſtipulando aliquis pro ſe, intelligitur etiam pro ſuis hæredibus, quamuis de illis nulla facta fuerit mentio, &c.* vbi aliis fundamentis proſequitur.

15 Et cum ad cognoſcendum qualitatem iuris patronatus, ſit præciſè attendendus tenor ſcripturæ fundationis, vt clarè indicant Doct. & Rotæ deciſiones paulo antea allegatæ, & alij plures quos ad idem adduximus *ſupra, art.3. num.11.* & inſuper docet Rota penes Merlinum, *deciſ.121.* quæ *num.4.* ita ait: *Quoniam obiectum procederet prouiſionis ſi conſtitiſſet de contrario ſtatu anteriori*, & num.5. ibi: *Præſumiturque non conſtito de contrario, ſtatum antiquum, & de præterito beneficij eſſe ſimilem vltimo*, & num.6. ibi: *Nec contradicit deciſio in Naapolitana 6. Decemb. 1615. coram eminentiſſimo Cardin. Veroſpio, quia ibi ex publico inſtrumento fundationis apparebat, quod illa capellania erat ſimplex adminiſtratio bonorum, non autem beneficium collatiuum, &c.* Atque ideo vt manifeſtè appareat nullum ius patronum gentilitium adeſſe in hac cappellania (nec etiam aliud) conueniens erit clauſulam fundationis ad litteram inſerere.

Clauſula Fundationis.

16 *Mando, que por quanto yo tengo de mi hijo Pedro Monte, que Dios aya, los bienes que le pertenecieron auer de ſu padre, que Dios aya, que dellos, y de los mios, que ſe haga toda la hazienda vn cuerpo. Y el quinto de todo ello ſe de para vna Capellania: è mando, que ſaquen dello la pia cauſa de mi anima, è mandas, è lo otro, que lo den al Capellan que queſiruiere la dicha Capellania, &c.*

17 Et cum hoc ius patronatus (ſuppoſita illius exiſtentia à principio) debebat eſſe hæreditarium, miſerè partes aduerſæ lapſæ ſunt illud prætendentes tanquam gentilitium, quod eſt omnino contrarium, vt ex Baldo, & alia Rotæ deciſione dixit ipſa Rota *in d.dec.287.n.6. in poſthumis Farin.* Atque ideo improbè poterat D. Ioanna obtinere in vacatione immediate antecedente, nec in iſta obtinere, ſed ius, & eius deſiderium fuit contemptum, & excluſum, cum in clauſula fundationis nulla legebatur vocatio familiæ, nec etiam alterius perſonæ, ſed ſimplex capellaniæ fundatio: quoniam ad iudicij determinationem non attenditur niſi illa cauſa, & qualitas, ex qua quis ius ſuum dicit in eo, & ex qua agit, prout altiùs probabitur ſtatim. 18

Adſtringatur magis diſcurſus iſte, & ſupponatur ius hæreditarium; & ſupponamus etiam, dict. D. Ioannam Mariam, & eius patrem eſſe filios, & deſcendentes fundatricis, & eius hæredes (cùm verè non ſint, ſolum enim prætendunt probare deſcendentiam ex quodam tranſuerſali eiuſdem fundatricis, quæ deceſſit abſque filiis, & deſcendentibus,) Adhuc foret impoſſibile de iure eos obtinere in illis litibus, nec vti hæredes, nec vti conſanguineos proximiores. Tum quia in hæreditate fundatricis nullum remanſit ius patronatus, quod non erat creatum, & ortum viuente illa ex defectu conſenſus Ordinarij, nec etiam fundatrici acquiſitum; quapropter per conſequens nullum ius patronatus aderat, quod poſſit in hæreditate reperiri, vt *ſupr. art.3 per tot.* & ſignanter de hoc, *num.23.* Tum etiam quia quando aliquod ius patronatus manſiſſet in hæreditate fundatricis, nec ipſa D. Ioanna Maria, nec eius pater, nec aſcendentes, hæredes fuerunt eiuſdem, & quando forte fuiſſent (quod negatur) nec ipſa, nec eius pater id allegarunt in hoc, & antecedenti iudicio, nec vnquam hanc qualitatem deduxere, & ex qua nunquam potuerunt obtinere, ſed ſuccumbere debuerunt cum præciſè debeat attendi cauſa & qualitas, ex qua quis agit, & deducit in iudicium: vt ſunt iura expreſſa *in l. filius, qui patris 42. ff. de bonis libertor. l. ſi pater. §. qui duos*, ibi: *Facit etiam hoc quaſi quilibet, non quaſi auus, ff. de adoptionibus, l. debitor. §. fin. ff. ad Trebellian.* ibi: *Quia non quaſi mater ex facto accepit. l. tutor petitus, §. quæ tutoribus, ff. de excuſatio. tutor.* ibi: *Cum iudicium patris, vt filius, non vt tutor promeruerit, l. profectitia, §. Papinia*

19 and 20 markers:

Digitized by Google

§.*Papinainus,ff.de iure dotium*,illic: *Magis eum quaſi patrem , quam quaſi curatorem feciſſe videri,l.qui duos, C.de coniungend. cum emancipat.lib.*

Vnde fit, quod ſententia ferri nequit ſuper non deductis, nec petitis
21 in iudicio,*l.fin.C.de liberali cauſa, l.fin. C.de fideicommiſſar.libertatib.* & ibidem Bald.Cæphal.*conſ.*136.*num.*14.Caualcan. *deciſ.* 23.*num.*11. D. Valençuel. Velazq. *in conſ.*26. *num.*43. Scaccia *de appellationib. cap.* 2. *quæſt.* 11. *num.* 33. cum ſententia debeat eſſe conformis libello, *l. non omnis ,ff.ſi certum petat. Cap. licèt Heli , de ſimonia.*

Nec etiam potuerunt obtinere ex cauſa , & iure propinquitatis , & conſanguinitatis, quod ſolum deduxerunt, & propoſuerunt, & cui ni-
22 tuntur : nam hoc ius ſemper fuit inutile , & vitioſum , & contrarium clauſulæ fundationis,prout ex ea hactenus fuit oſtenſum.

Vnde in illam labuntur conſtan-
23 tem doctrinam , quod quando quis habet vnum ius vtile , & legitimum, ex quo potuit iuſte agere , & obtinere, ſi eo omiſſo , & neglecto aliud inutile, & inefficax deducit in iudicium , nec poteſt ex iſto , tanquam inutili obtinere ; nec ex illo vtili, quod tunc habebat, quia eo non fuit vſus, nec in iudicium deduxit, iuxta text. ſingularem *in l.*3.§ *ſed ſi forte, ff. iudicatum ſolui* , ſingulariter probant Ludouic.Romanus *in conſ.*446.*& conſ.* 496.*dubio* 10.quem ſequitur Maranta *de ordine iudicior.* 4. *part. diſtinct.* 16. *n.*17.*fol.mihi* 241. Tiraquel.*de retractu linager* §.10.*gloſſa vnic.num. 6.& 7.fol.* 173.& in nouiori impreſſione,*fol.*347. vbi multa exempla adducit , quod quando maritus tanquam talis , cum
24 ſit legitimus adminiſtrator , potuit comparere in iudicio, & eo iure, & qualitate omiſſa,comparuit tanquam procurator vxoris, qui in rei veritate carebat mandato : proceſſus, & iudicium nullum redditur, nec ſanabitur illa alia via legitimi adminiſtrationis, & ſibi imputet agendo alia
25 qualitate , & cauſa qua carebat, & loquendo in coniuncta perſona:idem etiam tradunt Bald. & Salycetus *in l.* 1. *ille , columm.*1. *verſ. Vlteriùs oppono*; Salicet. *colum.* 2. verſ. *Oppono , quo etiam* , & ibidem Anton. Alexand. *C. de procuratorib.*per ea quæ notat Gloſſ. *in l.ſi filius , in gloſſ.vltim.ff. qui ſatiſda. cogantur* , ipſe Bald. *in cap. nonnulli, col.*2.*verſ.Nota,ſi quis opponat*,& *ibi* Barbatia : Felinus *colum.* 14. *verſ. Limita ſecundo de reſcript.* Bald. *in capit.ex parte Decani, columm.* 3. *verſic. Quod ſi coniuncta* , Alexand. & Iaſ. *in l. exigendi,* ille , *columm.*2.*in vltima fallentia* , iſte, *col.*3. *in* 6.*fallentia* , *C. de procuratoribus,* quos omnes congerimus, & ad idem ſequimur *in tractatu de protection. Regia*,4.*part.cap.*8. *ex num.* 270. *cum ſeqq.* Et iterum, quando quis habet ius vtile, & legitimum ad agendum, & agit ex alio iure ; & cauſa inutili, actus non ſubſtinetur ex vtili tunc 26
exiſtente: ſed vitiatur ex iure inutili, quo fuit vſus; abundantiſſimè Noſmet, *in Labyrint. creditor.*2.*p.c.*23.*ex n.* 33. *cum multis ſeqq.* & accuratiùs,*in tr. de ſupplicat.ad Sanctiſſ.*2. *part.cap.*12.*ex num.*25.*cum ſeqq.*

Igitur , quantumcumque daretur caſus exiſtentiæ iuris patronatus hæreditarij in hac capellaniæ fundatione, & D. Ioannæ Mariæ , ſuiſque 27
prædeceſſoribus,tanquam hæredibus fundatricis pertinere ; cùm ipſa, nec pater ſuus in hac lite, & præcedentis vacationis, hac qualitate, & iure vſi non fuerunt,nec illud in iudicium allegarunt, nec deduxerunt vnquam (quo re vera carebant, vt ſuperius tactum fuit) ſed ſolum allegauerunt, & niſi fuerunt iuri conſanguinitatis, & proximitatis, reſpicienti , & indicanti ius patronatus gentilitium, & familiare , relictum conſanguineis ipſius fundatricis, nunquam potuerunt obtinere in præfatis litibus; non ex qualitate,& cauſa hæreditarij, quia illam nunquam in iudicium deduxere,imò illa prorſus carebant:non ex qualitate patronatus gentilitij, ad quam ſe reſtrinxere , quia inutilis, & vitioſa eſt, & omnino aliena à mente, & litera inſtrumenti fundationis, & prorſus improbabilis , prout ex argumento cornuto *hoc in articulo* 10. adnotatur euidenter.

Quæ omnia ſuperflua ſunt, cum in huius capellaniæ fundatione nullum adfuit ius patronatus à ſua origine , nec hæreditarium , & multo minus gentilitium : ſed pro maiori iuſtificatione illud ſupponitur.

Digitized by Google

ARTIC. XI.

Ad ius patronatus hæreditarium ſi fuit præſentatum tanquam gentilitium per conſanguineos proximiores; familiare præſumitur, dum de fundatione contrarium non apparet.

At ſemper quod ex fundatione docetur hæreditarium, & non gentilitium eſſe, reducitur ad ſuum ſtatum originalem, qualibet quaſipoſſeſſione antiqua contraria non refragante.

SVMMARIVM.

1 *Ius patronatus hæreditarium ex obſeruantia ſubſequuta præſentandi per conſanguineos proximiores præſumitur gentilitium.*

2 *Si ex fundationis tenore apparet eſſe hæreditarium, ad eam qualitatem reducitur, plurimis præſentationibus contrariis non obſtantibus.*

Vel etiam è contra, ibidem.

3 *Alienatio rei Eccleſiæ minus ſolemniter facta, ſi per 30. vel 40. annos, pacificè poſſideatur, præſumitur beneplacitum S. A. interueniſſe.*

4 *Sed iſta præſumptio ſolum durat interim, quod de contrario non appareat ex inſtrumenti inſpectione.*

5 *In vnione beneficiorum poſt triginta annos, cum quieta poſſeſſione, conſenſus Capituli præſumitur interueniſſe.*

6 *Conſtito per inſtrumentum vnionis non interueniſſe conſenſum Capituli, præſumptio ceſſat, & vnio reſoluitur.*

7 *Præſumptio cedit veritati.*

8 *Ius patronatus, quam plurimis annis poſſeſſum à conſanguineis tanquam gentilitium, conſtito ex inſtrumento fundationis eſſe hæreditarium, pluries reduxit Rota ad ſuam qualitatem primæuam.*

9 *Si patronatus eſt hæreditarius nunquam alius, tanquam conſanguineus admittitur.*

10 *Quaſipoſſeſſionem centum quadraginta annorum præſentandi ad beneficium per conſanguineos reiecit Rota, conſtito ex fundationis inſtrumento, eſſe iuris patronatus hæreditarij, & non gentilitij, &* num. 11.

12 *Semper, quod ex inſtrumento fundationis appareat beneficium fuiſſe erectum cum libertate, nec immemorialis quaſipoſſeſſio contraria ſuffragatur.*

13 *Ius patronatus gentilitium poſſeſſum tanquam hæreditarium, conſtito ex fundatione eſſe gentilitium, quaſipoſſeſſionem contrariam contempſit Rota, &* num. 14.

15 *Poſſidentis animus applicatus ad rem cum ſua qualitate, hac deficiente, non remanet ſubiectum cui applicetur illa poſſeſſio.*

16 *Diuerſa eſt poſſeſſio rei qualificatæ, alia, & diuerſa poſſeſſio rei ſimplicis ſine qualitate.*

17 *Conſtito de non qualitate rei, quam ſub qualitate quis erroneè poſſidebat, nullum ei ius ex tali poſſeſſione quæritur.*

18 *Res qualificata diuerſæ naturæ, & ſpeciei eſt, cuius ſimplex.*

19 *Qualitate rei poſſeſſæ extinctâ extinguitur poſſeſſio, & nec tranſit ad ſimplicem tanquam rem diuerſam.*

20 *De vna quaſipoſſeſſione vnius rei non bene infertur ad aliam rem diuerſam.*

21 *De vna re ad aliam poſſeſſio non migrat.*

QVamuis verum ſit quod ius patronatus hæreditarium ex obſeruantia ſubſequuta ad illud præſentandi per conſanguineos proximiores, præſumatur gentilitium, & familiare, vt per Noguerol. *allegat.* 28. *n.* 34. *ex Viuiano, & Cyarlino.* Hoc procedit, & tantum locum habet interim dum ex fundationis inſtrumento non docetur, & apparet contrarium. 1

At verò ſemper, quod ex ea conſtat veritas, non eſſe familiare, ſed hæreditarium, vel èconträ; ius ipſum patronatus reducitur ad ſuam primitiuam naturam, quam alterare non poſſunt quamplures præſentationes contrariæ antecedentes, prout pluries 2

pluries determinauit Rota in his terminis, allegans plures Doctores, de quo ſupra *art.* 3. *& art.* 4. latè adducuntur.

Vltra quæ, vlterius de hoc particulariter hic tractandum, & comprobatur exemplo alienationum bonorum Eccleſiæ, quæ minus ſolemniter fuere alienata, ſi per triginta, vel quadraginta annos pacificè poſſideantur; præſumitur, interueniſſe beneplacitum Sedis Apoſtolicæ. Sed hæc præſumptio ſolum durat interim dum de contrario non docetur. At ſi ex inſtrumenti tenore, & inſpectione contrarium apparet, euaneſcit præſumptio; Bellacomba, *tom.*2. *commun. opinion. lib.* 7. *tit.* 14. *num.*219. Menochius *de præſumptionib. libr.*3. *quæſt.*132. *num.*79. Maſcardus *de probationib. concluſio.*1140. *num.*25. *& concl.*131. *à n.*33. Peregrinus *de iure fiſci, lib.* 6. *tit.* 8. *num.* 25. Gratianus *diſceptat. forenſ. cap.*268. *num.*4. Valaſcus *conſultat.*161. *num.* 20. Caldas Pereira *de emptio. & venditio. cap.* 34. *num.* 40. late Barboſ. *in paſtorali, tom.* 2. *allegat.*95. *num.*72. *&* 73.

3

4

Quod alio ſimili comprobatur. In vnione beneficiorum requiritur conſenſus Capituli, qui conſenſus poſt triginta annos poſſeſſionis, & obſeruantiæ præſumitur interueniſſe, iſta tamen præſumptio tamdiu durat, quamdiu ex inſtrumento vnionis contrarium non apparet, poſtquam autem ex eo conſtiterit, talem conſenſum non interueniſſe, præſumptio ceſſat, & vnio redditur nulla, & beneficium vnitum recuperat ſuam priorem libertatem, & ſtatum, Craueta *de antiquitat. tempor.*3. *part. ſection.* 1. *limitat.* 7. *n.* 26. Cacherannus *deciſ. Pedemontana* 273. Petrus Surdus *de aliment. tit.* 8. *priuilegio* 22. *num.* 10. Nicol. Garcia *de benef. part.*12. *cap.* 2. *num.*188. *& num.*189. Viuianus *de iure patronat.* 3. *p. lib.*14. *cap.*5. *ex num.*54. *& ſeqq.*

5

6

Nam poſtquam de veritate apparet, nihil eſt de præſumptione curandum, quia præſumptio cedit veritati, *l. nuptura filio, ff. de iure dotium, l. fin. in principio, ff. de eo quod met. cauſa, l. cum de indebito, ff. de probationib.*

7

Sed accedendo ad terminos indiuiduales noſtri præſentis caſus, elegantiſſima eſt Rotæ deciſio, penes Farinac. 53. *in recentior. fol.* 44. *tom.* 1. 8
qua adducuntur plures Doctores, & aliæ duæ Rotæ deciſiones loquentes in eodem caſu, in qua per multos annos antecedentes quidam Duces, poſſeſſores vnius ſtatus, & maioratus, tanquam deſcendentes legitimi à fundatore cuiuſdam capellaniæ, ad eam præſentabant: at vltimo poſſeſſori, volenti continuare quaſipoſſeſſionem quæſitam à ſuis anteceſſoribus, & præſentanti, tamquam ſtatûs legitimo poſſeſſori, mota fuit lis, ſibi tale ius non pertinere, cùm ius patronatus non eſſet gentilitium, ſed hæreditarium in ſui creatione; prout apparebat ex inſtrumento fundationis capellaniæ, quo conſtito, fuit victus, ſpretaque eius præſentatio, vt in *dict. deciſ. num.* 3. ita determinante in hæc: *Et ceſſat difficultas; quia inſtrumentum fundationis loquitur de reſeruatione iuris præſentandi pro Ioanne de Langoniſa fundatore, & hæredibus ſuis, & ſic non ſuffragatur moderno Duci, & eius prædeceſſoribus, qui ab anno* 1460. *circa, præſentauerunt; & non conſtat, iure hæreditario ſucceſſiſſe prædicto Ioanni fundatori, cap.*1. *vbi Abbas num.* 3. *de iure patronat. Archidiaconus in capit. plures, n.* 4. *verſ. Sed pono* 1697. Bald. *conſ.*409. *num.*1. *lib.*2. Ancharanus *conſ.*42. *num.*2. Cardina. *conſ.*122. *n.*2. Alexand. *conſ.*73. *num*...... *lib.* 8. tenuit Rota coram illuſtriſſimo Mantica *in vna Bracarenſi Parochialis ſub die* 24. *Februarij*, & iterum *die* 1. *Iulij* 1591. & per hanc Rotæ deciſionem rectè infert Lotterius *de re benef. lib.*2. *quæſt.* 11. *num.*46. quod nunquam admittitur conſanguineus de familia, ſi beneficium, iuris fuerit patronatus hæreditarij. 9

Sed prædictam deciſionem 53. ad vnum vtiliſſimum, concernens, & adaptabile noſtro caſui huius litis; ponderare debemus: illud nempe (quod & nota digniſſimum ſit) quod centum & quadraginta duo anni quaſipoſſeſſionis præſentandi acquiſitæ per poſſeſſores anteceſſores illius Ducatus, tamquam proximiores conſanguinei fundatoris, quia ab anno 1460. conſtitit de ſua poſſeſſione ex iure patronatus gentilitio; vt in *dict. deciſ.* 53. expreſsè dicitur, & notatur, vſque ad anum 1602. quo emanauit dicta deciſio, prout teſtatur ipſe Farinacius *in ſupraſcriptione eiuſdem deciſionis*, 10

deciſionis, ex quo facta temporis computatione apparet dictam quaſipoſſeſſionem cucurriſſe continuatiuè per dictos centum quadraginta & duos annos, poſt quos conſtito ex fundationis inſtrumento, ius patronatus non eſſe gentilitium, ſed hæreditarium, contempta tam longa, & continuata quaſipoſſeſſione præſentandi, fuit per dictam deciſionem ius patronatus redactum ad ſuum principium hæreditarium: cum qua deciſione concordant in hoc aliæ duæ relatæ in *eadem deciſione* 53. & citatæ pro eiſdem terminis.

Quæ tres deciſiones Rotæ belliſſimæ ſunt, ad totalem ſubuerſionem
11 intentionis D. Ioannæ, ac ſuorum anteceſſorum, prætendentis habere quaſipoſſeſſionem iuris patronatus gentilitij, cum contrarium clare appareat ex tenore inſtrumenti fundationis, quo nec ius patronatus hæreditarium legitur, nec vocatio alicuius perſonæ ad ſucceſſionem, ſed ſimpliſſima quædam erectio huius capellaniæ; vt latius remanet adnotatum ſuperiùs *in articulo antecedenti* 10.

Quibus Rotæ deciſionibus mirabiliter conſonant aliæ plures, nec non magna Doctorum caterua, de quibus
12 ampliſſimè fit mentio *in art.* 3. *per totum*, affirmantium, longiſſimam quaſipoſſeſſionem iuris præſentandi, etiam immemorialem non ſuffragari, ſemper quod ex tenore fundationis apparuerit, nullum adfuiſſe ius patronatus creatum à principio.

Præfatæ tres deciſiones Rotæ loquentes de quaſipoſſeſſione præſen-
13 tandi ad capellaniam, ex capite iuris patronatus gentilitij contemnenda, conſtito illud fuiſſe hæreditarium, æqualiter procedunt; èconuerſo, quando ius patronatus gentilitium ab aliquo poſſidetur tanquam hæreditarium, quod, conſtito eſſe gentilitium, ad ſuam originem, & priorem ſtatum reducatur; prout firmat optima Rotæ deciſio 290. *in poſthumis Farinacij*, *tom.*2. quæ *num.*1.2. *&* 3. ita ait: *Domini reſoluerunt; ius patronatus, de quo agitur, ſpectare ad agnatos hæredes, non tamen ad hæredes bonorum ex teſtamento, & mouebantur ex tenore fundationis (quæ potiſſimum in hac materia attendi debet; Bald. in l. 2. in principio, C. de in ius vocando, Lambertinus de iure patronat. lib. 2. art. 2. quæſtionis principalis, num. 2. Barbatia conſ. 33. num. 8. lib. 2. Peregrinus conſ. 33. num. 12. lib. 1) fundator enim declarauit expreſſe ſe conſtituere hoc ius patronatus perpetuum ſuæ agnationi, vnde illud non poteſt hæredibus bonorum competere, cum illis deficit qualitas agnationis requiſita à fundatore, ſine qua non poſſunt eſſe patroni. Lambertin. vbi ſupra, 8. articul. 2. quæſtionis principalis; num. 1. Rochus de Curte eodem tractat. verb. ipſe, vel is, num. 73. Gabriel. in conſ. 156. num. 4. lib. 2. &c.* quæ vlterius ad alia in comprobationem progreditur.

Ex quibus omnibus infallibiliter infertur, quaſcumque quaſipoſſeſſiones D. Ioannæ Mariæ, & eius ante- 14
ceſſorum (ſi aliquam adquirere potuerint, quin ex variis iuris capitibus deſtructæ remaneant prorſus ſuperiùs *in articulo* 4. *per totum*) ſub falſa ſuppoſitione, & erronea patronatus gentilitij, cuius contrarium ex tenore fundationis apertè conſtat, non ſolum non adeſſe creatum ius patronatus gentilitium, verum nec etiam hæreditarium; admodum iuri conforme fuit, reducere hanc capellaniam ad ſuum priorem libertatis ſtatum, in qua ex ſua origine erecta fuit; declarando per ſententias in hac, & in antecedente vacatione immediata, eius prouiſionem ad Ordinarium ſpectare.

Omnium inſuper prædictorum ratio eſt clara; nam cum animus poſſidendi ſit applicatum iuri patronatus cum qualitate gentilitij, qualitate 15
hac deficiente extinguitur quaſipoſſeſſio, quæ reſtricta ad vnam rem qualificatam, deficiente, vel mutata qualitate, non remanet ſubiectum, in quo ipſa poſſeſſio poſſit ſubſiſtere; 16
cum alia ſit res diuerſa, ſuper qua poſſeſſio quæſita non fuit, atque alia, & diuerſa fuerit poſſeſſio rei qualificatæ; ita eleganter probat Rota in *deciſ.*646. poſt tractatum *de manutent.* Ludoui. Poſth. quæ *num.*14. *& num.*15. ita ait: *Quoties enim mutatur qualitas, vel noua ſuperuenit, non datur mandatum de manutenendo; quia altera eſt poſſeſſio ante ſuperuenientem qualitatem, alia poſt illam, vt fuit dictum in Placentina donationis, ſeu prouiſionis 20. Iunij coram Gyptio, & debet intelligi, rebus ſic ſtantibus, vt ibi dicitur, &c.* Et relatiuè ad has

Digitized by Google

has deciſiones idem firmat Poſth. *dict. tract. de manutent. obſeruat.* 73. *n.* 47. *& num.* 48. qui per *plurimos num. ſequentes*, multas applicat doctrinas admodum conducibiles.

Semper igitur, quod conſtiterit, alteratam eſſe qualitatem rei, quam ſub qualitate, & cum ea quis poſſide-
17 bat; ſeu conſtito non adfuiſſe qualitatem, ſed erroneè ſupponebatur à poſſidente, nullum ei ius ex ſua erronea poſſeſſione adquiritur: pulchra in propoſito adeſt Rotæ *deciſ.* 186. *ex num.* 12. inter congeſtas à Ludoui. Poſth. *poſt tractat. de manutent.* in hæc verba: ***Domini reſponderunt, inde non aliud inferri poſſe, niſi errorem tam Epiſcopi, quam etiam Capituli putantium, tales Vicarias eſſe de iure patron. Eccleſiaſtico, quo caſu fuiſſent quidem conferendæ per concurſum. Verum cum de tali iure patronatus nunquam conſtiterit, nec hodie etiam conſtet: ſed de ſimplici vnione Eccleſiarum parochialium facta Capitulo cum facultate nominandi Vicarios, iuxta conſtitutionem Pÿ Quinti: non potuit hic error conſtituere Epiſcopum in legitima, & manutenibili quaſipoſſeſſione conferendi Vicarias prædictas liberè per concurſum, non expectata nominatione Capituli; actus enim erronei conſenſu carere dicuntur, &c.***

Nam quemadmodum res qualificata diuerſa eſt à ſimplici non quali-
18 ficata, & diuerſæ naturæ, & ſpeciei, iuxta text. *in* §. *præterea, Inſtitu. de inutilibus ſtipulation. cap. cum Martha*, §. *quæſiſti, de celebratio. Miſſar. cap ſtatutum, de electiõn. lib.* 6. Menochius *conſ.* 35. *n.* 13. *& de recuperand. poſſeſſ. remed.* 6. *num.* 8. Surdus *deciſ.* 2. *n.* 9. *& conſil.* 179. *num.* 40. *& conſ.* 202. *num.* 8. Gratian. *diſceptation. tom.* 5. *cap.* 854. *num.* 52. *& cap.* 936. *num.* 24. Mangilius *de imputationib. quæſt.* 176. *num.* 4. Scaccia *de commerc.* §. 7. *gloſ.* 5. *num.* 159. Nihil mirum
19 extingui quaſipoſſeſſionem, extincta qualitate, nec tranſire, nec remanere in re diuerſa, & diuerſæ naturæ, ac ſpeciei: late Petrus Surdus *in conſ.* 135. *ex num.* 63. *cum ſeqq. lib.* 1. Ludoui. Poſthius *de manutent. obſeruat.* 73. *ex num.* 99. *cum multis ſeqq.*

20 Cum de vna poſſeſſione, ſeu quaſipoſſeſſione vnius rei non bene inferatur ad aliam diuerſam, Rota *in Meſſan. penſionis coram Iuſto deciſ.* 379. *n.* 3. *& in eadem cauſa, coram Peña. dec.* 386. *num.* 3. *& deciſ.* 647. *poſt tract. de manutent. Poſthÿ.* Burattus *deciſ.* 427. *num.* 3. ipſe Poſth. *obſeru.* 73. *num.* 10. quia de vna re ad aliam, poſſeſſio non migrat, 21
iuxta doctrinam gloſſæ *in l.* 3. *in princip. ff. de acquirend. poſſeſ.* quam ſequitur Bart. *ibidem, num.* 4. Alexan. *num.* 15. Iaſon. *num.* 3. Pariſius *in conſ.* 37. *num.* 17. *lib.* 1. quare talis poſſeſſio ſub qualitate quæſita, nec prodeſt rei qualificatæ ob defectum qualitatis, nec ſimplici tanquam diuerſæ: huius articuli comprobatio vlterius continuatur in *articulo* 12. *proxime ſequenti.*

ARTIC. XII.

Error in apprehenſione poſſeſſionis reſpiciens titulum, & cauſam poſſidendi, quamuis iuris effectibus careat in iudicio proprietatis; prodeſt tamen ad iudicium manutentionis.

Error, & falſa cauſa in apprehenſione poſſeſſionis reſpiciens ipſam rem, nec ſuffragatur in iudicio plenario, nec in ſumariſſimo manutentionis.

SVMMARIVM.

1 *Quaſipoſſeſſio apprehenſa per errorem reſpicientem cauſam poſſidendi, licet quoad petitorium ſit vitioſa, quoad iudicium manutentionis ſuffragatur,* & num. 2.

3 *Quaſipoſſeſſio præſentandi quantumuis legitimè quæſita inter compatronos, nullatenus ſuffragatur contra Ordinarium, nec in petitorio, nec in poſſeſſorio ſummariſſimo.*

4 *Error, & falſa cauſa tangens ipſammet rem, impedit poſſeſſionis adquiſitionem, quoad omnes iuris effectus, tam in petitorio, quam in manutentione.*

5 *Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi ad beneficium, tanquam gentilitÿ, cùm non ſit tale, erronea eſt, & ex falſa cauſa tangente ipſammet rem, ad nullum*

Digitized by Google

nullum iudicium prodeſt.

6 *Actus geſtus ſub aliqua qualitate, iſta deficiente, actus corruit.*

7 *In comprobationem ſupradictorum adducitur bona Rotæ deciſio.*

IN corroborationem eorum, quæ in *articulo antecedenti* ſcripta remanent, alia vtilia non omittenda, rei, de qua agitur, admodum conducibilia, deducenda ex mirabili quadam theorica tendente ſimiliter ad deſtructionem quaſipoſſeſſionis prætenſæ per D. Ioannam Mariam: quaſipoſſeſſio etenim apprehenſa per errorem
1 reſpicientem titulum, & cauſam poſſidendi, vt exemplo apprehendentis poſſeſſionem hæreditatis tanquam abinteſtato ſibi delatæ cum deberet apprehendere ex teſtamento, quamuis hæc poſſeſſio, quoad iuris effectus vitioſa dicatur, circa iudicium proprietatis, quia inutilis, & inefficax, non attenditur eo in iudicio; tamen quoad iudicium manutentionis ſuf-
2 fragatur, quia in eo ſolum attenditur exiſtentia in re, & de facto eam teneri; & ſic ſola detentatio ſufficit ad obtinendum in eo iudicio manutentionis: ſic diſtinguit poſt alios Gratianus *diſceptat.* 113. *num.* 9. 10. *& num.* 6. Petrus Surdus *in conſ.* 43. *ex num.* 10. *cum ſeqq.* & per plures Doctores, & Rotæ deciſiones obſeruat Oliuerius Beltraminius ad Alexand. Ludouiſ. *deciſ.* 283. *num.* 7. Poſthius *de manutentione, obſeruat.* 64 *num.* 12. bona deciſio Rotæ inter recollectas per Poſthium 349. *n.* 1. *cum ſeqq.* illic: *Non obſtat, quod de falſa cauſa dicitur: quia hoc reſpicit petitorium, an bona ſint deuoluta ad Eccleſiam, vel non, vt fuit reſolutum ſub die* 20. *Nouembris anni præteriti, verſ. Vltimo non obſtat, quod fuerit, &c.* Et iterum ibidem: *Sufficit D. Epiſcopo docere de detentatione, nec enim de proprietate, aut poſſeſſione plenè diſcuti debet, vt per Paulum conſ.* 3. *volum.* 2. *Neuiſanum conſ.* 8. *num.* 3. *Laurentium Syluanum conſ.* 27. *num.* 5. *Couarru. lib.* 1. *practicar. c.* 17. *num.* 3. *verſ. Sic ſane, quod ipſe probat efficaci ratione Iuriſconſulti, in l. Rutilius regulus: vbi Caſtrenſ. num.* 5. *ff. de donationibus.*

Hac tamen adnotatione, & limitatione adhibita, vt hæc quaſipoſſeſſio, nec etiam alia quæuis poſſeſſio
3 legitimè quæſita inter compatronos, nil prodeſt nec ſuffragatur contra Ordinarium comparentem, & contendentem de exiſtentia iuris patronatus, & libertate capellaniæ, etiam in iudicio ſummariſſimo manutentionis, prout abunde fuit probatum ſuperius in *articulo* 4. *prope principium, ex num.* 2. *& ſeqq. verſ. At vero quoties dubitatur, &c.* & plurimi alij Doctores id probant, cumulati inferius in *arti.* 14. *num.* 8. ita vt hoc diſtinctionis membrum in nihilo officiat iuri Ordinarij agentis de libertate beneficij.

At verò quoties error, & falſa cauſa tangit factum ipſum, & cadit ſuper ipſammet rem, cuius fuit apprehenſa poſſeſſio, hæc adeo inutilis, & inefficax eſt, vt nec etiam ad iudicium 4
ſummariſſimum manutentionis proſit poſſidenti; hanc theoricam ſingularem probat Rota *in deciſ.* 74. inter recollectas per Ludou. Poſth. *poſt tract. de manuten. ex num.* 14. quæ *ex num.* 18. ita loquitur in hæc: *Præterea quidquid dicendum ſit, quando falſitas verſatur circa factum, quo caſu putans capere poſſeſſionem vnius fundi, non acquirit poſſeſſionem alterius fundi, in quo immiſſus fuit, l. ſi me in vacuam, ff. de acquirend. poſſeſſione: Tamen falſitas, quæ non reſpicit factum, ſed tantum verſatur circa cauſam poſſeſſionis, non impedit acquiſitionem, quia non deficit voluntas poſſidendi, licet potius ex vna cauſa, quam ex alia, l.* 2. *§. ſi à pupillo, l. quod vulgo, ff. pro emptore: & facit l. cum in corpus, ff. de acquirend. rerum domin. & notatur per Barboſ. & Iaſon. in l. ſi is ad quem, ff. de acquiren. hæredita & licet iſta poſſeſſio non ſit conſiderabilis quoad effectum iuris, vt illa non dicatur iuſta poſſeſſio, nec producat iuris effectum, vt loquuntur Doctores in contrarium allegati: ſecus tamen eſt, quoad effectum facti, vt ingrediens dicatur eſſe in poſſeſſione, vel detentatione: quod poteſt probari exemplo Bald. in dict. conſ.* 135. *de miſſo in poſſeſſionem à iudice nulliter procedente, contra quam poſſeſſionem datur actio ſpolij: Doctores communiter in l. iuſtè poſſidet, ff. de acquirend. poſſeſſ. late Aimon Craueta, in conſ.* 188. *num.* 8. *vbi latius proſequitur, &c.*

Et cum quaſipoſſeſſio præſentandi ad hanc capellaniam apprehenſa per anteceſſores D. Ioannæ, fuerit erronea, & ex falſa cauſa tangente ipſam
capellaniam, & ius præſentandi ad 5
illam,

illam, putantes eſſe iuris patronatus, cum ſit libera, putantes etiam eſſe iuris patronatus gentilitij, & ſub hac qualitate, cum adhuc nec ſit hæreditarium, & ad illud animum ſuum limitatiuè applicauerint, ſequitur, vt cum fuerit erratum in ipſa re, cum non adſit ius patronatus qualificatum, quaſipoſſeſſio eorum inutilis, & inefficax ſit, quia alia res eſt res qualificata, diuerſæ naturæ, & ſpeciale differens à ſimplici, vt latius dictum eſt *articulo antecedenti*, & Capellania reperta abſque qualitate à poſſeſſoribus ſuppoſita; poſſeſſio eorum quaſi inefficax euaneſcit quoad omnes iuris effectus tam in petitorio, quam in ſummariſſimo iudicio manutentionis, cum erratum fuerit circa ipſam rem.

Quoniam actus geſtus ſub aliqua qualitate, iſta deficiente, actus corruit, vt per plura iura tradit Aymon
6 Craueta *in conſ.* 202. *num* 31. Dom Valençuela Velaſquez *in conſ.* 112. *à n.* 77. *& ſeqq. tom.* 1. Et quia actus ſub aliqua qualitate, reſtringitur ad ſuam qualitatem, & ſuos terminos non egreditur: per plura iura: & Doctores adductos per Nos *in Labyrint. credito.* 2. *part. cap.* 10. *ex num.* 40.

Et vlterius ad propoſitum bene vrget Rotæ *deciſio anni* 1602. ad literam
7 adducta per Auguſtin. Barboſ. *in paſtorali, tom.* 2. *in verſ. Quantum attinet, num.* 26. ita diſponit: *Quantum attinet ad ſecundam difficultatem, aliqui ex Dominis dicebant, quod ad effectum poſſeſſionis ſufficit, quod œconomi deputati acceperint poſſeſſionem, etiam de facto, ad effectum vt dicantur eſſe in poſſeſſione, ſeu detentatione, Bald. &c.* ſequitur, & facit: *Cæterum reſpondebatur ab aliis Dominis, quod concluſio procederet, ſi œconomi voluiſſent acquirere poſſeſſionem, nedum nominè Seminarij, ſed etiam nomine proprio; quia iſto caſu falſitas verſatur circa cauſam poſſeſſionis, quare non impediret poſſeſſionem, quia non deficeret voluntas poſſidendi, aut nomine proprio, aut nomine Seminarij, l.* 2. *§. ſi à pupillo, l. quod vulgo, ff. pro emptore: & facit text. in l. cum in corpus, ff. de acquir. rer. domin. prout Bart. & Iaſ. in l. ſi is ad quem, ff. de acquirend. hæredit. & fuit dictum in cauſa Macerat. hæreditatis 4. Iunij* 1590. *coram Cardinal. Pamphilio, ſed in hoc caſu, ſi Seminarium non erat erectum, quia pueri nondum erant introducti; non poterant œconomi adquirere quaſipoſſeſſionẽ, quia noluerunt adquirere nomine proprio: ſed nomine Seminarij, quod cum non ſit erectum, poſſeſſio eſt ex falſa cauſa circa factum, hoc eſt, ſuper exiſtentia Seminarij, & ideo eſt nullius conſiderationis, nec producit iuris effectus, l.* 1. *§. hæc verba. ff. ne vis fiat ei, Bald. d. conſ.* 135. *n.* 2. *Portius Imola conſ.* 74. *n.* 11. *& facit text. ſi me in vacuam, &c.* hactenus de ſingulari deciſione, quæ non ſolum eſt applicabilis defectui qualitatis patronatus gentilitij, ſed etiam ipſi iuri patronatus nunquam creato, nec nato; de quo abunde ſuperiùs, *artic.* 3.

ARTIC. XIII.

Conſenſus Ordinarij requiſitus ſimul cum fundatione Capellaniæ vt acquiratur ius patronatus; nullatenus inducitur ex admiſſione præſentationum, & inſtitutione facta poſtmodùm per Ordinarium ipſum.

SVMMARIVM.

1 *Ad acquirendum ius patronatus cum fundatione requiritur conſenſus Ordinarij, aliter Capellania cum libertate creatur.*

2 *Conſenſus Ordinarij ad creandum ius patronatus an tacitè inducatur ex admiſſione præſentationum, &* num. ſeqq.

3 *Et induci, qui tenuerunt.*

4 *Si ex admiſſione præſentationum induceretur conſenſus Ordinarij ad nouiter creandum ius patronatus, multæ Rotæ deciſiones, & communes Doctorum opiniones ſubuerterentur.*

5 *Ordinarius poteſt quandocumque de libertate beneficij agere, non obſtantibus quibuſlibet præſentationibus admiſſis per Ordinarium.*

6 *Ad quaſipoſſeſſionem præſentandi adquirendam requiritur præſentatio, admiſſio Ordinarij, inſtitutio præſentati, & beneficij poſſeſſionis apprehenſio.*

7 *Omnibus præſentationibus admiſſis præcedentibus, non impeditur Ordinarius agere de nõ exiſtentia iuris patronatus*

Digitized by Google

natus in erectione beneficij, & n.8.

Si ex admiſſione præſentationum induceretur conſenſus Ordinarij ad nouiter creandum ius patronatus: ſemper ſibi obſtaret agenti quandocumque de non exiſtentia iuris patronatus: Sed ei non obſtant qualeſcumque præſentationes admiſſæ; ergo ex eis induci nequit conſenſus ad nouum ortum iuris patronatus, & num.9.

10 *Præſentationum admiſſio ſolum operatur, & prodeſt ad adquirendam quaſipoſſeſſionem iuris præſentandi abſque contactu ipſius iuris patronatus.*

11 *Aliud eſt ius præſentandi, aliud ius ipſum patronatus, & poteſt ius præſentandi eſſe apud vnum, & ius ipſum patronatus apud alium.*

Et de vno ad aliud non poteſt fieri illatio, nec argumentum, ibidem.

12 *Poteſt quis donare ius præſentandi, retento ſibi iure patronatus.*

13 *Ius præſentandi ſolum reſpicit iudicium poſſeſſorium: ius patronatus petitorium.*

14 *Conſenſus, qui inducitur ex aliquo actu, ad illum ſe reſtringit, & illum non egreditur.*

15 *Conſenſus præſtitus ab Ordinario ad ius præſentandi, nequit extendi ad ius patronatus.*

16 *Defectum fundationis non continentis ius patronatus ſi ignorat Ordinarius; approbatio corruit ex defectu conſenſus.*

17 *Etiam per mille actus inducentes ratificationem, & approbationem, conſenſus ignorantis non inducitur.*

18 *Papa conferens alicui beneficium aliàs incapaci, ſi defectum ignorat, non intelligitur diſpenſare.*

19 *Admiſſio præſentationum facta ab Ordinario ſub falſa credulitate exiſtentiæ iuris patronatus, corruit detecta falſitate.*

20 *Ordinarius ſi ſciret non adeſſe ius patronatus, non eſt credendum velle illud nouiter creare, &* num.21.

22 *Ordinario atteſtanti aliquod beneficium eſſe iuris patronatus non creditur.*

23 *Capellaniam creatam in libertate non poteſt poſtmodum Ordinarius ſubiicere iuri patronatus.*

24 *Aſſertioni Epiſcopi atteſtantis beneficium aliquod eſſe de iure patronatus, non ſtatur.*

25 *Conſenſus ordinarij deſtinatus ad ſolam admiſſionem præſentationis, non extenditur ad nouam creationem iuris patronatus.*

26 *Doctores affirmantes conſenſum Epiſcopi requiſitum ad creationem iuris patronatus ſufficerere tacitè induci ex admiſſione præſentationum, ſibi ipſis eſſe contrarios oſtenditur.*

27 *Admiſſio præſentationum deſeruit ad acquiſitionem poſſeſſionis præſentandi.*

28 *Non tamen ad impediendum Ordinarium ne quandocumque poſſit de beneficij libertate agere.*

IN *art.*3. conſtans, & inuiolabile requiſitum, ſcriptum fuit, vt ad adquiſitionem iuris patronatus ſit præ- 1
ciſus conſenſus Ordinarij concurrens cum fundatione Capellaniæ, quo deficiente, nec acquiri, nec oriri, ſed ipſam Capellaniam creatam manere ab origine ſua cum libertate, & abſque onere patronatus: nunc tractandum, an iſte conſenſus tacite inducatur ex admiſſione præſentationum, & inſtitutionibus factis per ipſum Ordinarium ad Capellaniam? & 2
ex hoc induci conſenſum; reperio ſimpliciter & indiſtincte affirmaſſe Barboſ. *ad Trident. ſeſſ.*24. *de reformat.* 3
*cap.*12.*n.*10. poſt Rochum de Curte *de iure patronat. in verbo, pro eo, quaſt.*8. *n.*20. & Oliuerium Beltramin. *ad deciſ. Gregorij* 15.*n.*7. & ex *Rotæ deciſ. impreſſa* per Marqueſa *de commiſſio p.*1. *fol.*454.

Sed iſti Doctores obiter, minus attentè, & nullo adducto iuris fundamento, & abſque dubij ſpeculatione id aſſeuerarunt, quorum aſſertio, ſi vera foret, ſubuerteret innumerabiles Rotæ deciſiones, & Doctor. com- 4
munem opinionem, qui prorſus contrarium in variis caſibus indicant, & ſupponunt, non obſtantibus quamplurimis præſentationibus admiſſis ab Ordinario, effectum ſortitis, poſſe de libertate beneficij agi, & quandocumque, etiam poſt immemorialem, de ea conſtiterit, & non fuiſſe ab origine fundationis ortum ius patronatus ex defectu apparente conſenſus Ordinarij Diœceſani, ſed beneficium; & Capellaniam reducendam ad ſuam libertatis originem, prorſus contemptis præ-

ſentationi

Digitized by Google

ſentationibus, admiſſis per Ordinarium, & inſtitutionibus earum virtute ab eo emanatis, prout copioſè videre eſt *in art.* 3. *& in art.* 4. *artic.* 10. *& artic.* 12. ex quibus clare, & dilucide infertur, conſenſum Ordinarij deficientem ab origine erectionis Capellaniæ non induci ex præſentationibus poſtmodum ab eodem admiſſis.

Ad cuius maiorem comprobatio-
5 nem, breuiter ſupponendum erit, quod ad adquirendam quaſipoſſeſſionem iuris præſentandi, inter multa requiſita à iure deſiderata, magis præciſum, & eſſentiale illud eſt, vt præſentatio fiat coram Ordinario cum bona fide, Ordinarij admiſſio, & approbatio, inſtitutio præſentati, quæ effectum ſortiatur per traditionem poſſeſſionis beneficij (quæ refert accuratè poſt plurimorum allegationem, Ludou. Poſthius *de manutent. obſeru.* 32. *n.* 27.) Sed ſic eſt, quod omnibus iſtis actibus præcedentibus non impeditur Ordinarius, quominus
6 agere poſſit de libertate beneficij, & non adeſſe ius patronatus ab origine erectionis illius, ſed fuiſſe creatum cum libertate. Ergo impoſſibile eſt, quod ex admiſſione præſentationum induci poſſit conſenſus Ordinarij ad creationem iuris patronatus. Patet, quia ſtante eius admiſſione, vt præcisè requiritur, ad quaſipoſſeſſionem præſentandi adquirendam; poteſt de libertate agere quandocumque, vt dictum eſt: quod facere non
7 poſſet, ſi ius patronatus ex ſua inſtitutione qualificaretur, & ſibi præcisè obſtaret, agenti de libertate beneficij, & de non exiſtentia iuris patronatus, nam huius exiſtentia induceretur ex ſuo conſenſu, & acceptatione, ſeu admiſſione præſentationum: Sed hoc eſt falſum, quia hoc eidem non eſt impedimento ad agendum de non exiſtentia iuris patronatus, & libertate beneficij, prout ampliſſimè, & fortiter apparet ex dictis *artic.* 3. 4. 10. *&* 12. ergo falſum eſt aſſeuerare, quod ex admiſſione præſentationum facta per Ordinarium inducatur conſenſus fundationis præcedentis abſque eo ad formandum, & creandum ius patronatus; quo indelebili, & indiſſolubili argumento euidenter conuincuntur Doctores ſuperiùs relati contrarium per tranſennam, & minus attentè aſſeuerantes.

Comprobatur diſcurſus iſte, quo- 8
niam ex præſentationibus quantocumque tempore continuatis, admiſſis, & effectum ſortitis non probatur ius patronatus; vt vltra innumerabiles *Rota* deciſiones adductas *in dict. art.* 3. 4. 10. *&* 12. niſi continuatæ fuerint per ſpatium centum annorum; aliæ adſunt ſeptem deciſiones idem confirmantes. Has Rotæ deciſiones, & Doct. aliquos congeſſit ipſa Rota *in dec.* 25. *inter recollectas* per Iulium Viuianum poſt *tract. de iure patron.* quæ *num.* 8. ita determinat: *Cum itaque non exhibeantur præſentationes continuatæ per ſpatium centum annorum: non poteſt dici conſtare de iure patronatus, quod non probatur ex præſentationibus: Archidiaconus in cap. vnic. n.* 10. *poſt medium, verſic. Vnde quamuis aliquis de iure patronatus, lib.* 6. *vbi Geminianus, num.* 6. *& Franchis num.* 5. *Caſſadorus deciſ.* 2. *num.* 3. *poſt medium, verſic. Cuius patronus, de probationib. Mohedanus deciſ.* 3. *de iure patronat. Rota coram Orano in Firmana iuris patronatus,* 1. *Martij* 1591. *& coram Gyptio in Barchinonenſi vnionis* 5. *Decembr. eiuſdem anni, & in Neapolitana Capellaniæ, coram Cardinali Lancelloto Seniori* 29. *Ianuarij* 1571. *& in eadem coram Reuerend. Atrauatenſi* 19. *Decembris* 1608. *&c.* Si enim ex tot præſentationibus admiſſis per Ordinarium non proba- 9
tur ius patronatus, ergo falſum eſt aſſeuerare, quod per admiſſionem præſentationis factam ab Ordinario inducitur conſenſus qui defecit in erectione beneficij, & Capellaniæ, per quem & non aliter oritur, & adquiritur ius patronatus, imò per primam præſentationis admiſſionem ius patronatus crearetur, contra tot deciſiones, & communes Doctorum opiniones.

Comprobatur, quia illa præſenta- 10
tionum admiſſio ſolum operatur quaſipoſſeſſionem iuris præſentandi (cæteris requiſitis ſuppoſitis ad illam adquirendam) abſque contactu iuris patronatus, de quo in præſentationibus non agitur, nec controuertitur; ſed imò ſupponitur à præſentantibus, ad quas ſolummodo reſtringitur conſenſus, & admiſſio Ordinarij, non admiſſa, nec permiſſa exten

extenſione ad ipſum ius patronatus,
11 tanquam rem diuerſam: quia aliud eſt ius præſentandi, aliud ius ipſum patronatus, & poteſt ius præſentandi eſſe apud vnum, & ius patronatus apud alium, & de vno ad aliud non poteſt fieri illatio, nec argumentari; vt latè probat Hieronym. Gonçalez *in regul.* 8. *Cancellar. gloſſ.*18.*num.*90. *&* 92.*& gloſſ.*45. §.2.*n.*18. (quem non allegat, licet ſic alios plures) Lotterius *de re benefic.lib.*2. *quæſt.*3.*num.*24. *&* 25. & cum Alexand. *conſ.*74.*num.*5. *lib.*4.& Lambertin. *de iure patron.lib.*1. *part.*1.*quæſt.*11.*art.*7. *num.*8. & Rota *in recent.part.*1. & melius ipſe Lotterius *lib.*2. *quæſt.*4. *num.*14.*&* 15. & præ cæteris latiſſime Campanillus, *diuerſor. iur.Rubr.*11.*c.*13.*ex n.* 366. Vbi etiam,
12 quod patronus poteſt donare alteri ius præſentandi, reſeruato ſibi iure patronatus in proprietate tanquam
13 ſeparabili, cum ius præſentandi ſolum reſpiciat iudicium poſſeſſorium, & quod ius patronatus reſpiciat petitorium, ius autem præſentandi poſſeſſorium, optimè comprobat Paulus de Citadinis *in tractat. de iure patronat.* 6.*part. articul.*3.*ex num.*27. per quem, & Cæſarem de Graſſis idem firmat Marius Antoninus *variar. reſolut. libr.* 1. *reſolut.* 104. *numer.* 6. 7. *&* 8.

14 Comprobatur, nam conſenſus, qui inducitur ex aliquo actu, ſolum operatur in illo actu,& ad illum ſe reſtringit, vltra quem non egreditur, *l.fin.* C.*ne vxor pro marito*, plura exempla ad hanc doctrinam congeſſit Petrus Surdus *conſ.*33.*à n.*9. & *deciſ.*116. *ex num.*19. Gratianus *tom.*2. *diſceptat.* 356. *ex num.*35. *& num.* 45.*& tom.*3. *capit.*485. *ex num.*16. Carleual. *de iudiciis*, *diſput.* 2. *à numer.* 381. *&* 990. ergo multominus conſenſus præſti-
15 tus ab Ordinario iuri præſentandi poteſt extendi ad ius patronatus, vti diuerſum, & ſeparatum de quo in præſentationibus non tractatur, quia actus non debet operari vltra intentionem agentis, *l.non omnis*, *ff. ſi certum petat.* Atque ideo non obſtantibus præſentationibus admiſſis, atque quaſipoſſeſſione per eas quæſita inter compatronos, ſemper Ordinario remanet facultas illæſa, & præſernata, impugnandi ipſum ius patronatus, & eius exiſtentiam controuertendi abſque iuris ſui præiudicio.

Quod & efficaciter procedit maiori cum ratione in caſu, de quo agimus, quoniam in illis duabus præſentationibus (quibus inaniter nititur D.Ioanna Maria, quæque variis ex cauſis deſtructæ remanent) nullo mo- 16
do tractatum fuit de iure patronatus, nec de defectu, & nullitate eius ob non adhibitum conſenſum Ordinarij in fundatione capellaniæ, vt ortum haberet ius patronatus ipſum, qui ideo defectus incognitus erat Ordinario, credenti patronatus exiſtentiam, & ſub hac falſa credulitate admiſit præſentatos: quapropter ex tali admiſſione conſenſus, & approbatio induci nullo modo potuit: quoniam vt approbatio, & ratificatio habeat effectum, debet ratificans ſcire defe- 17
ctum, & nullitatem actus ratificandi, aliàs illam ignorans, etiam per mille actus inducentes approbationem, & ratificationem, ratificatio, & approbatio non induceretur ex defectu conſenſus, plurima ſcitu digniſſima videre eſt per Nos *in commentariis de ſupplicatione ad Sanctiſ.* 1. *part. cap.* 3. §.*vnic.ex num.*26.*& ſeqq.*

Hinc ſi Papa conferat alicui bene- 18
ficium habenti defectum ad illud obtinendum; non intelligitur, Papam illum remouere, ſi illum ignorabat, nec diſpenſare ſuper defectu quem ignorabat, ex defectu conſenſus, plures Doctores per Barboſ. *de offic. Epiſcop. allegat.* 19. *ex num.*7. *tom.*1. *& ad Tridentin.ſeſſ.*23.*capit.*13. *numer.*9. *de reformation. ſol.* 223. Thomas Sanch. *de matrimon. libr.* 8. *diſput.* 4. *tota* Ripol. *variar.reſolut. cap.*7. *ex num.*141. Ciarlinus *controuerſ. cap.*38. *ex num.* 42. *& ſeqq.*

Et quia admiſſio præſentationum facta per Ordinarium ſub falſa cre- 16
dulitate exiſtentiæ iuris patronatus, corruit, detecta falſitate, ex defectu conſenſus; vt ex pluribus iuribus, & Doctoribus probatur ſuperiùs, *in artic.*9.*ad fin. ex num.*17. prout in hac lite, & in antecedenti defectus fuit defectus iuris patronatus, & eius exiſtentiæ ob defectum conſenſus Ordinarij omnino requiſiti, vt ortum habeat, & creetur ius patronatus.

Nec eſt credendum, voluiſſe 20
Ordinarium nouiter creare ius patronatus,

Digitized by Google

patronatus, ſi ſciuiſſet nullum adeſſe in Cappellania, cum detrimento iuris ſui, ſuæ dignitatis, & Capellaniæ erectæ cum libertate; & ſe, & ſuos ſucceſſores priuare iure, & poteſtate illam conferendi, abſque alterius interuentu, cum potius à iure præſumatur, Prælatos eſſe vigilantes ſemper
21 circa libertatem beneficiorum, & negationem iuris patronatus ob intereſſe proprium; iuxta *conſ.* Purpurati 553.*n.*6.*& conſtanter tenet* Rot. *deciſ.*11. *de iure patron.in nouiſ.* Achilles de Graſſis *deciſ.*7.*de iure patronat.* Puteus *deciſ.*172.*lib.*1.*& deciſ.*242.*lib.*2.Caſſadorus *deciſ.*2.*de iure patron.*Seraphinus *deciſ.*1141.*n.*8.Iacob.Caualer.*deciſ.*55. *num.*2. *& deciſ.*61. *num.*3. cum aliis citatis à Theodoſio de Rubeis *in ſingularib. Rotæ part.*2. *verb. Ordinarius*, §.2. *pag.*74. illa enim admiſſio, & approbatio præſentationum ſimpliciter facta per Ordinarium, nunquam refertur ad id, per quod induceretur renuntiatio alicuius iuris approbantis: Ancharan. *conſ.*105. Aimon Craueta *conſ.*257.*ſub num.*4. *verſ. Octauo ſi dicimus*, Decius *conſil.*450. *ſub num.*7. Rota vt per Alexand. Ludouiſ. *deciſ.*317. *num.*5.*& 6.* maxime in præiudicium Tertij, vt ex aliis proſequitur *dicta deciſio ſub num.*6.

Comprobatur, nam ſi expreſſa
22 confeſſio Prælati, affirmantis abſque plena cauſæ cognitione aliquod beneficium eſſe iuris patronatus, & ad aliquem pertinere, non inducit, nec ſufficit ad probationem, nec approbationem iuris patronatus, nec ſuæ Dignitati, nec libertati beneficij præiu-
23 dicat, vt ex *Viuiano, Lotterio, & Rotæ* deciſione dictum fuit *ſupra artic.*9. *ex num.*13. vbi etiam *num.*16. de Capellania à ſua origine erecta in libertate, vt Ordinarius ex poſt facto non poſſit illam ſubiicere oneri iuris patronatus: pluribus Doctoribus, & Rotæ deciſionibus adductis: quia non ſta-
24 tur aſſertioni Epiſcopi atteſtantis de iure patronatus, Caputaquenſ. *deciſ.* 128.*part.*1.Ciarlin. *controu.forenſ.c.*57. Quanto minus admitti debet conſenſus Ordinarij tacitè inducendus
25 ex admiſſione præſentationum, & ſic ex diuerſa, & ſeparata re, vt dictum fuit *ſuprà ex num.*10. ad creandum nouum ius patronatus, & priuandam Capellaniam, ſua originali libertate, in tantorum detrimentum; & ideò firmiter tenendum erit, ex admiſſione præſentationum non poſſe induci conſenſum Ordinarij ad canonizandum, & approbandum ius patronatus, quod ab origine non ſtabat. Cum in Ordinario falſo credente illius exiſtentiam, deficiat animus, & voluntas illud denuo creandi, cum ad id eius conſenſus deſtinatus non ſit, nec ad illud tanquam rem diuerſam extendendus, ex latius, & inuincibiliter comprobatis *à principio huius art.* quibus refragari nulla poſſit ratio, nec iuris fundamentum.

Et cum ipſimet Doctores in contrarium citati *ſuprà,num.*2.pariter cum 26
cæteris affirment, poſſe quandocunque Ordinarium, negando ius patronatus, & eius exiſtentiam, agere de libertate beneficij, quibuſcumque præſentationibus etiam antiquiſſimis, & quaſi poſſeſſionibus non obſtantibus, vt videre eſt *in dictis*, §. *ſeu articulis* 3.4.10.*&* 12. ſibi ipſis affirmantibus ex admiſſione præſentationum oriri conſenſum ad iuris patronatus nouam creationem, repugnant: Cùm incompatibile ſit, creari nouum ius patronatus ex præſentationum admiſſione, & illis non obſtantibus poſſe Ordinarium quandocumque agere de libertate beneficij, cum iam non reperiatur in libertate, ſi ex ipſarum admiſſione grauatum diceretur onere noui iuris patronatus, quod verè contradictionem implicat.

Tandem præfati Doctores adducti ſuperiùs, *ad principium huius articuli*, præciſè intelligendi ſunt, quando admiſſionem præſentati præceſſit plena cauſæ cognitio ſuper ipſa iuriſpatronatus exiſtentia, non aliàs: ad quod allego expreſſam declarationem Congregationis ad literam adductam *infrà*, *articul.*14. *num.*19. quæ ita diſponit: *Cenſuit Sacra Congregatio, non poſſe Patronum repelli à ſua quaſipoſſeſſione præſentandi, ſi adhibita cauſa cognitione ſuper iure patronatus, Ordinarius præſentatum à Patrono admiſiſſet, etiamſi poſt obitum eiuſdem præſentati de validitate iuriſpatronatus iterum contigerit dubitari; ſecus autem ſi patroni præſentatio abſque cauſa cognitione admiſſa fuiſſet, &c.*

Et ideo inter ſe ita componendi ſunt,

27 ſunt, vt admiſſiones præſentationum deſeruiant ad quaſi poſſeſſionem iuris præſentandi, interim dum non controuertitur ius ipſum patronatus, nec de initio libertatis beneficij apparet, & doceatur; ſed inter ipſos patronos, inter quos agentes dumtaxat de pertinentia iuris præſentandi, fuit ab aliquo contra cæteros quæſita, ſuppoſito per eos iure patronatus, in dubium non redacto: vt tunc interim proſit inter ipſos compatronos, vt illis præfera-
28 tur in præſentando, & vt ab eo præſentato fiat de Capellania inſtitutio, non tamen ad impediendum, ne Ordinarius, negando iuris patronatus exiſtentiam,agere poſſit quandocumque de Capellaniæ libertate: ad latiſſimè comprobata ſuperiùs, *art*.4. *per totum*, quia tunc contra eum nihil prodeſt, nec opponi poteſt præfata quaſipoſſeſſio, vt *in eodem articulo* 4. latius continetur.

ARTIC. XIV.

De differentia iudicij ſuper iure patronatus moti, nempe inter ipſos compatronos ſuper pertinentia iuris præſentandi, & inter ipſos, & Ordinarium moti ſuper exiſtentia iuris patronatus.

Et quæ requirantur, vt ſententia probet ius patronatus, & omnibus præiudicet.

SVMMARIVM.

1 *Inter præſentantes ad vacationem beneficij iudicium poſſeſſorium mouetur cum inter ipſos de quaſipoſſeſſione contendatur.*

2 *Exiſtens in quaſipoſſeſſione præſentandi, cæteris præſentantibus præfertur,& præſentato per eum inſtitutio præciſè debetur.*

3 *In iudicio poſſeſſorio inter præſentantes moto, leuiores ſufficiunt probationes.*

4 *Iudicium in quo aſſiſtit Ordinarius negans exiſtentiam iuris patronatus, proprietatis eſt.*

5 *Quando agitur de libertate beneficij, plena requiritur cauſæ cognitio, & concludentes probationes exiſtentiæ iuris patronatus.*

6 *Ordinario exiſtente in cauſa pro libertate beneficij, principaliter agitur de iure patronatus.*

7 *Probationes requiruntur plena ſuper exiſtentia iuris patronatus, nulla attenta quaſipoſſeſſione præſentandi.*

8 *Quaſipoſſeſſio qualibet præſentandi, in nullo iudicio, ſiue plenario, ſiue manutentionis, officit Ordinario, nec contra eum poteſt opponi.*

9 *Sententia lata inter compatronos, etiamſi enuntiet ius patronatus ad aliquem pertinere, non præiudicat libertati beneficij,*

10 *Pluries determinaſſe Rotam per deciſiones relatas ad literam.*

11 *Confeſſio Ordinarij affirmantis aliquod beneficium eſſe iuris patronatus, non præiudicat libertati Eccleſiæ.*

12 *Sententia lata inter compatronos ſuper pertinentia iuris præſentandi, multum defertur inter ipſos ad probationem exiſtentiæ.*

13 *Si iſta ſententia ſic enuncians ius patronatus ſit antiqua vltra centum annos.*

14 *Ex iis centum annis deducitur totum tempus litis motæ pro libertate beneficij,* & num.15.& 16.

17 *Sententiæ antiquæ vltra centum annos enuntiantes ius patronatus, inter compræſentantes ſolum attenduntur, non contra libertatem beneficij, cui nec immemorialis quaſipoſſeſſio officit.*

18 *Sententia lata ſuper exiſtentia iuris patronatus aſſiſtente Fiſcali pro libertate beneficij cum plena cauſæ cognitione omnibus præiudicat, ſi ſit tranſlata in rem iudicatam.*

19 *Sacræ Congregationis declaratio ad idem recenſetur.*

20 *Sententia lata ſuper exiſtentia iuris patronatus, conſtito ex fundatione non fuiſſe creatum ius patronatus, iuſtè fertur pro libertate Capellaniæ.*

21 *In materia iuris patronatus ad docendum de notoria iniuſtitia illud prætendentis, idem operatur inſtrumentum authenticum fundationis, ac confeſſio, & res iudicata.*

22 *Inſtrumento à parte præſentato nihil per eam opponi poteſt.*

Dupliciter

DVpliciter formatur, & mouetur iudicium in cauſis iuris patronatus, vnum ſuper poſſeſſorio, alterum ſuper petitorio,& proprietatè.Poſſeſ-
1 ſorium tunc intentari dicitur, quando in vacatione capellaniæ comparent prætendentes ius præſentandi, inter quos iudicio in iſto ſuper quaſi-poſſeſſione contenditur, vt probant Philippus Franchus *in capit. vnic. n.5. de iure patronà.lib.6.* Caſſadorus *deciſ.2. ſama regulariter, num.3. de probationib.* quos referens ſequitur Ioann. Hierony. Campanil. *diuerſor. iuris Canon. Rubric.11.cap.13.num* 367.optimè comprobat Paulus de Citadinis *in tractat. de iure patrona.6.part.art.3.ex num.* 27. per quem, & Cæſarem de Graſ.idem affirmat Marius Antoninus *variar. reſolut. lib. 1. reſolut.* 104. *num.* 6. 7. *&* 8.

Et ratio eſt, quia hoc caſu ſolum attenditur,& tractatur in hoc iudicio de quaſipoſſeſſione iuris.præſentandi,
2 & qui eam adquiſiuit, inter ſuos compatronos prætenſos, inter quos ſolum agetur de pertinentia iuris patronatus, præfertur in præſentando, & ab eo præſentato præcisè facienda eſt inſtitutio: ad latè tradita per Ludoui. Poſth. *in tractat. de manutent. obſeru.* 32. *ex num.* 4. *cum pluribus ſeqq.*

Et in hoc iudicio poſſeſſionis, quando ſolum contenditur inter ipſos
3 compatronos ſuper pertinentia iuris præſentandi leuiores probationes, & præſumptiones ſufficiunt, Rota apud Farinac.*in nouiſſim. nouiſſima anni* 1612. *& deciſ.*545.*num.*1.*&* 2. & poſt plures Doctores comprobat Ciarlinus *controuerſ.forenſ. cap.*107.*ex num.*73. *& ſeqq.* Auguſt. Barboſ.. *ad Concil. Tridentin. ſeſſ.* 25. *de reformation. cap.* 9. *num.* 23. vbi plures Rotæ deciſiones, & Doctores allegat.

Secundo modo ius patronatus de-
4 ducitur in iudicium ordinarium, quando ſcilicet Ordinarius comparet, negando iuris patronatus exiſtentiam, & agendo de libertate beneficij, ſeu capellaniæ, quo caſu agi dicitur de proprietate ipſius iuris patronatus, vt probant Paul. de Citadinis *de iure patronat. part.* 6. *art.* 3. *quæſt.*17.*num.*27. *Cæſar de Graſ.deciſ.*1. *num.*3.*de reſtitut.ſpoliator.* Marius Antoninus *variar. reſolut.lib.*1.*reſolution.* 104. *num.* 6. & ex Philipp. Franco,& Caſſado. tenet Ioan. Hieronymus Campanil. *diuerſor. iuris*, *Rubric.* 11. *cap.*13. *num.*367. & vlterius latius apparebit.

Comprobatur, quia quando agitur de libertate Eccleſiæ, plena requiritur cauſæ cognitio, citato, aut aliàs comparente Fiſcali Dignitatis, eam 5
allegante, & deducente in iudicium, & negante exiſtentiam iuris patronatus; quia cum agatur de proprietate illius, plenæ, & concludentes probationes requiruntur; ad differentiam iudicij poſſeſſorij inter ſolos prætendentes ius præſentandi, & contendentes ſuper pertinentia; vti plene vtrumque probatur ex Rotæ *deciſ.* 238.*num.* 37. & 38. poſt tractatum Ludoui. Poſthij *de manutent.* illic: *Hoc autem caſu dubitari non poteſt, quin ageretur de ipſomet iure patronatus, cum ageretur ad effectum inſtitutionis in præiudicium libertatis beneficij, maximè cum Fiſcalis eſſet in cauſa: ideoque certum eſt, requiri exactas probationes; vt fuit reſolutum in cauſa Pampilonenſi parochialis de Ianſi* 10. *Aprilis, &* 20. *Nouembr.* 1595. *coram bonæ memor.Cardinal.Mantic.&c.*plurimos DD.& Rotæ deciſiones ad idem adducit Lotterius *de re benefic.quæſt.*13.*num.*117.*& num.*118. *lib.*2.& per quamplures Ciarlin. *controuerſ.forenſ.capit.*107.*ex num.*73. vbi de differentia in hoc puncto inter patronos ſolos agentes ſuper pertinentia iuris præſentandi; & inter controuerſiam cum Ordinario opponente de libertate beneficij, & negante exiſtentiam iuris patronatus. Ad eandem etiam diſtinctionem quam plurimi videndi per Auguſtin. Barboſ. *ad Concil. Tridentin. ſeſſ.*25. *de reformat.cap.*9.*num.*23.

Comprobatur hæc propoſitio,quia quoties in lite adeſt Ordinarius, eius Fiſcalis, aut alia perſona certans de 6
libertate beneficij, & negans exiſtentiam iuris patronatus: principaliter agitur de ipſo iure patronatus reſpiciente proprietatem; vt per plures, Auguſtin. Barboſ. *ad Concil.Tridentin. ſeſſ.*25.*de reform.c.* 9.*ſub num.* 23. Et tunc plena requiritur cauſæ cognitio, cum principaliter agatur de ipſo iure patronatus in via ordinaria, vt etiam late probat Lotterius *de re benef.lib.*2. *quæſt.*13.*n.*114.*cum multis ſeqq.*

Digitized by Google

Merito igitur requiritur plena, & exuberans probatio exiſtentiæ iuris patronatus, nulla attenta quaſipoſ-
7 ſeſſione iuris præſentandi: cum attendatur quod principaliter agitur, *l.1.ff.de authoritat.tutor. cap.ad Audientiam, de præſcriptionib.* Tiraquel. *in tractat.ceſſante cauſa, limita.* 22. *in fin.* Surd. *conſ.* 67. *num.* 31. Mangilius *de imputat.quæſt.*21.*n.*9.

Tum etiam, quoniam reſpectu Ordinarij exiſtentis in lite, & defendentis libertatem beneficij, non ſo-
8 lum non prodeſt quælibet quaſipoſſeſſio iuris præſentandi inter illud prætendentes quæſita, verum etiam, nec in quolibet iudicio poſſeſſorio ſummario, vel ſummariſſimo manutentionis (vbi aliàs ſola inſiſtentia de facto, prodeſt,& admittitur quaſipoſſeſſio) reſpectu tamen Ordinarij agentis de libertate, nulla prodeſt, nec admittitur quaſipoſſeſſio, ſed prorſus contemnitur, & excluditur; prout in terminis probant, poſt plures Doctores, & Rotæ deciſiones, Ludouicus Poſthius *de manutent.obſer.* 32. *num.* 26. *& num.* 5. Viuian. *de iure patronat. part.* 2. *lib.* 3. *cap.*2. *num.* 36. Addition.ad Burat. *deciſ.*139.*num.*17. Cum contra eum, qui in litibus antecedentibus inter ipſos compatronos ſolum tractantes de pertinentia iuris patronatus, nulla poteſt dici quæſita quaſipoſſeſſio, & ſic contra Ordinarium, tanquam tertium, & beneficij libertatem, nihil proſunt, nec conſiderantur, ſed inter ipſos patronos dumtaxat, inter quos fuit quæſita, vt ſæpe diximus, & ſignanter in *art.*4.

Eadem diſtinctio facienda in ſententiis latis in prouiſionibus, & præ-
9 ſentationibus beneficij admiſſis; nam ſi lata fuerit inter ipſos compatronos putatiuos contendentes dumtaxat de pertinentia iuris patronatus, & de quaſipoſſeſſione iuris præſentandi, & etiam ſi in ea Ordinarius declarauerit, & enuntiauerit, ius patronatus ad aliquem tanquam patronum pertinere, licèt inter ipſos admittatur, non tamen præiudicat libertati beneficij, non controuerſæ, nec deductæ in illud iudicium, quia res inter alios acta aliis nec præiudicat,nec nocet: ex *Rubric. C. res inter alios acta,* cum *vulgarib.* & eſt optima Rotæ *deciſ.*413.*per tot.* penes Farinac. *in recent. part.* 1. *fol.*376. vbi poſt *Mohedanum deciſ.*8.*in fin. de ſentent. & re iudic.* ita loquitur: *Sententia approbatoria iuris patronatus lata inter compatronos, inuicem contendentes de voce in ſuis præſentationibus; non facit ius contra libertatem Eccleſiæ, cum tunc non agatur cum aliquo prouiſo tanquam de libero, &c.*

Optima etiam deciſio, *Ioan.Baptiſtæ Coccini Decani* 106. *num.* 8. illic: *Nec atteſtatio Epiſcopi in prouiſionibus aliquid* 10
*operatur; quia vt ex prædictis patet,conſtat de contrario, Felinus in cap. quoniam Abbas, prope finem, de offic.delegati,Decius in l.edita, num.*86. *C.de edendo, & in l.penult.num.* 2. *C. de inſtitutionib. & ſubſtitutionib.& in cap.*2.*col.*3.*num.*33.*de reſcript.Creſcentius deciſ.*8.*num.*5.*de præbendis: & ex prædictis ceſſant quæ dicuntur, de præſentationibus factis per duces: quia ex prædictis conſtat de non iure patronatus, &c.* Mantica *deciſ.* 360. *num.*4. ibi: *Secundò ſententia eſt reuocanda,quia adiudicat hoc beneficium, tanquam de iure patronatus, quod ex actis non probatur, & beneficium præſumitur eſſe liberum: Archidiac. &c.* eadem Rota penes Farinacium *in poſthumis, tom.* 2. *deciſ.* 276. *num.* 11. in hæc: *Non obſtat tertium, & vltimum, de duabus declarationibus; nam prima Ordinarij Aretini, non meretur allegari, cum Vicarius nihil affirmauerit, ſed dubitatiuè enuntiauerit ius patronatus; ſententia verò Epiſcopi Peſſulani, de qua ſupra, detegitur eſſe notoriè iniuſta, nec nocet Eccleſiæ, nec ſucceſſori: Verall.deciſ.* 228. *num.*4.*part.* 2.*Rota in Romana Parochialis,*30.*Ianuarij* 1600.*coram Corduba,& in Pamphilonenſi beneficij,* 4.*Iunij* 1614.*coram Remoledo, maxime, quia non conſtat, ipſam fuiſſe latam habita cauſa cognitione, nec citato Fiſcali Menſæ Epiſcopalis, Seraphinus deciſ.* 1395. *num.*7. *& in dict.Romana,coram Corduba,&c.*

Comprobatur ex Doctoribus, & Rotæ deciſionibus adductis *ſuprà art.* 9. *ex num.* 13. affirmantibus confeſſio- 11
nem Prælati atteſtantis aliquod beneficium eſſe iuris patronatus, & ad aliquem pertinere, non præiudicate ſibi, nec Eccleſiæ libertati, quando non fuit emanata cum plena cauſæ cognitione iuris patronatus, quod & vlterius aparebit.

Sed huic ſententiæ latæ inter contendentes

Digitized by Google

tendentes de pertinentia iuris patro-
12 natus, & de eius quaſipoſſeſſione enunciantі ius patronatus ad aliquem ex contendentibus, multum defertur ad probationem iuris patronatus, inter ipſos, ſi ſit antiqua vltra centum annos; cum aliter ſententiæ,
13 & inſtrumenta non dicantur antiqua, in quibus enuntiatur ius patronatus; vt ex aliis pluribus probant Peregrinus *de fideicom. art.* 43. *num.* 84. Mareſcot. *lib.* 1. *variar. reſolut. cap.* 10. *num.* 6. Nicol. Garc. *de benef. part.* 7. *cap.* 15. *num.* 32. *& ſeqq. & part.* 12. *cap.* 2. *num.* 284. 287. *&* 259. innumerabiles penè congeſſit Barboſ. *in Paſtoli, allegat.* 72. *n.* 32. *tom.* 2. Farinac. *deciſ.* 295. *num.* 6. *&* 7. *part.* 1. *in recent.* Franch. *deciſ.* 357. *num.* 3. Caſtillo *controuerſiar. tom.* 6. *cap.* 123. *num.* 8. *&* 9. Genua *de verbis enuntiatiu. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 63. *&* 85. Lotterius *de re beneficiali, lib.* 2. *quæſt.* 111. *num.* 110. *&* 111. Trentacinq. *libr.* 1. *variar. tit. de verbor. ſignific. reſolut.* 2. *num.* 84. Riccius *in praxi iuris patronatus, reſolut.* 157. *num.* 4. Capic. Galeo. *controuerſiar. tom.* 2. *controuerſ.* 57. *n.* 32. Alfonſ. de Leon, *de offic. capell. quæſt.* 4. *praxi* 3. *num.* 161. Ferentill. ad Burat. *deciſ.* 172. *n.* 33. vbi ad longum, Oliuer. Beltramin. ad Alex. Ludouiſ. *dec.* 3. *n.* 7. Noguerol. *alleg.* 25. *ex num.* 258. *& in allegat.* 26. *ex num.* 319. vltra quos, plurimos alios congerit Pareja *de inſtrumentor. edtion. tit.* 1. *reſolut.* 3. *num.* 82. *fol.* 66.

Ex iis centum annis deducendum eſt tempus litis, ac litium, qua, &
14 quibus deducta fuit libertas capellaniæ, & negata exiſtentia iuris patronatus, Rota *deciſ.* 185. *verſ. Dempto tempore litis, & deciſ.* 188. *num.* 1. *part.* 1. *diuerſor.* & apud Farinacium *deciſ.* 160. *ſub n.* 9. *in recent.* & penes Burat. *deciſ.* 278. *num.* 8. vbi Ferentil. *in additionib. lit. A. & in addition. ad addition.* 111. *num.* 14. *& in deciſ.* 667. *num.* 12. Garc. *de benef. part.* 12. *cap.* 2. *num.* 267. Seraphin. *deciſ.* 76. *num.* 2. Noguerol. *allegat.* 26. *num.* 320. Oliuer. Beltramin. ad Alex. Ludouiſ. *deciſ.* 205. *num.* 6. & *eadem deciſ. num.* 4. & *in deciſ.* 435. *num.* 12. Farinac. 2. *part. quæſt.* 47. *n.* 116. præter quos, plurimos alios allegat Pareja *de inſtrumentor. edit. tit.* 1. *reſolut.* 3. §. 3. *num.* 83. *tom.* 1.

Sed horum nihil reperitur in hac
15 lite, & antedenti: non enim in ſententiis latis ad præſentationes anteceſſorum D. Ioannæ Mariæ, legitur quod Ordinarius enuntiauit ius patronatus, ſed dumtaxat quaſipoſſeſſionem iuris præſentandi ad illos pertinere declarauit; de qua ſolummodo contendebatur inter iuris præſentantes.

Deinde quia etſi in dictis ſententiis fuiſſet enunciatum ius patronatus: adhuc nihil probarent, cum per multos annos non aſcendant ad cen- 16
tum, prout requiritur; nec adhuc ad quadraginta annos prima ſententia peruenit, fuit enim lata 31. *Auguſti, anni* 1579. vt ex noua lite apparet, *fol.* 66. deducto tempore litis, quo cœpit Fiſcalis Dignitatis opponere de libertate capellaniæ, 7. *Februarij anni* 619. vt ex lite noua conſtat, *fol.* 36. quæ controuerſia deducta in vtraque lite, vſque adhuc durat, & pendet, cuius tempus omnino totum deducendum erit, ex ſuprà dictis.

Sed quando prædictæ ſententiæ enuntiarent ius ipſum patronatus, & fuiſſent antiquæ, latæ vltra prædictos 17
centum annos, ſolum attenderentur inter ipſos compræſentantes, & prætendentes ius præſentandi ad iſtam capellaniam: non tamen officerent Ordinario, quominus valeat quandocumque controuertere ius ipſum patronatus ex ſupradictis *hoc articulo*; & docto de non exiſtentia, nihil ei obeſſet etiam immemorialis, prout ad longum manifeſte remanet comprobatum, *art.* 3. *per totum*, & *in art.* 11. & alibi paſſim per diſcurſum *huius tractatus*, & *art.* 10. ſuperiùs.

Aut verò ſententia lata fuit ab Ordinario ſuper exiſtentia ipſius iuris patronatus cum plena cauſæ cogni- 18
tione, citato, aliter comparente Fiſcali Eccleſiaſtico, vel alia perſona defendente libertatem beneficij, ex actis, & plenis adhibitis probationibus vtriuſque partis; & tunc ſententia declarans exiſtentiam iuris patronatus, & ad aliquem pertinere; tranſlata in rem iudicatam, facit ius quoad omnes, & præiudicat Dignitati, & beneficio, ita vt amplius in alia vacatione de exiſtentia iuris patronatus opponi non poſſit; vt per Rotam *in recentior.* penes Farinac. *deciſ.* 413. *per totam*, 1. *part. fol.* 276. & poſt plurimos Doctores, & Rotæ deciſiones,

Digitized by Google

ciſiones, præ cæteris comprobat Ciarlin. *controuerſ. forenſ. c.* 57. *num.* 9. *&* 10. & etiam per plures Doctores, Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 310. *ex num* 89. *tom.* 2. Riccius *de probat. iur. patron. reſolut.* 145. *num.* 1. & per *Gratian. & Ciarlin. Barboſ. ad Concil. Tridentin. ſeſſ.* 25. *de reformat. cap.* 9. *ſub num.* 29. & *de offic. & poteſt. Epiſcop. allegat.* 72. *num.* 49. & ex pluribus Rotæ deciſionibus obſeruat Ioann. Hieronym. Campanill. *diuerſor. iur. Canonic. Rubric.* 11. *cap.* 13. *num.* 124. vbi poſt *Gratian.* adducit declarationem S. Congregationis, quæ ita diſponit: *Cenſuit S. Congregatio, non poſſe patronum repelli à ſua quaſipoſſeſſio-*
19 *ne præſentandi, ſi adhibita cauſæ cognitione ſuper iure patronatus, Ordinarius præſentatum à patrono admiſiſſet, etiam ſi poſt obitum eiuſdem præſentati de validitate iuris patronatus iterum contigerit dubitari; ſecus autem ſi patroni præſentatio abſque cauſæ cognitione admiſſa fuiſſet, &c.* Videndi etiam ſunt, quæ adducuntur ſuprà, *art.* 4. *ex n.* 6.

Et ideo cum in vacatione antecedenti, & in hac comparuerit Fiſcalis
20 Dignitatis Abbatialis ſuper libertate huius capellaniæ, negans exiſtentiam iuris patronatus, ſuper qua pleniſſima fuit adhibita cauſæ cognitio inter vtramque partem, & notoriè ex tenore inſtrumenti fundationis de non creatione, & ortu iuris patronatus, & multo minus de patronatu gentilitio, & familiari, ſuper quo ius ſuum fundabat D. Ioanna Maria, & eius anteceſſores; meritò tunc in illo iudicio, & in hoc præſenti, ſuccubuere ex notorio defectu iuſtitiæ; quoniam in hac materia, idem eſt conſtare de notoria iniuſtitia ex inſtrumento fundationis, cui nihil po-
21 teſt opponi, ſicuti ex confeſſione partis, vel re iudicata, vt ſæpe obſeruauit Rota *in Lucana iur. patronat. coram Dunozeto*, poſt tractat. *de manutentio. deciſ.* 332. *n.* 4. *&* 6. *& deciſ.* 333. *n.* 2. *&* 3. & Rota *recent. deciſ.* 180. *num.* 1. *& ſeqq.* & per alias plures deciſiones latiùs comprobat Ludoui. Poſth. *dict. tractat. de manutent. obſeruat.* 32. *num.* 8. Alij DD. & Rotæ deciſiones ad idem adducuntur ſuperiùs, *in art.* 6. *num.* 9.

Et huic inſtrumento fundationis tantum abeſt, quod aliquid poſſit opponi, imò nec poterit, cum fuerit præſentatum in vtroque iudicio ab eadem D. Ioanna Maria, & ſuis anteceſſoribus, & eo ſemper vſi fuerunt, & niſi ſunt; quia producens inſtrumentum videtur fateri, & approbare omnia in eo contenta, etiam ſibi contraria, quæ impugnare non poteſt: latiſſimè Gaito *de credit. c.* 2. *tit.* 8. *ex num.* 2654. *& ex num.* 2643. *& ſeqq. fol. mihi* 163. 22

ARTIC. XV.

Omnes cauſæ, ex quibus impeditur à iure alicui adquiſitio quaſipoſſeſſionis iuris præſentandi, vel adquiſita deſtruitur; omnes eædem influunt in præſentatum ab eo, ne inſtitui poſſit.

Recenſetur conſtitutio Synodalis Diœceſis Compluti Regij ad eundem finem emanata.

SVMMARIVM.

1 *Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi ad beneficium præfertur in præſentando, & ab eo præſentato præciſè fit inſtitutio.*

2 *Ius præſentati cauſatur, & deriuatur à iure quaſipoſſeſſionis præſentantis.*

3 *Quaſipoſſeſſionis præſentantis defectus influit in præſentatum ab eo, ne conſequi poſſit inſtitutionem.*

4 *Cauſa ſublata tollitur effectus.*
Cauſa ſecunda nihil prodeſt, niſi in quantum vim, & robur recipit à prima, ibidem.

5 *Omne ius potentius eſt in cauſa, quam in cauſato.*

6 *Ius præſentati ad beneficium procedens à cauſa, & radice infecta, nihil prodeſſe poteſt.*

7 *Præſentatus non poteſt plus iuris conſequi à præſentante, quàm iſte habeat.*

8 *Infectus primi iuris, infecta cenſentur deriuatiua.*

9 *Reſoluto iure dantis, reſoluitur ius accipientis.*

10 *Quaſi*

Digitized by Google

10 *Quaſipoſſeſſione præſentantis quoquomodo deſtructa, præſentato denegatur inſtitutio.*

11 *Conſtito de libertate beneficij qualibet præſentantis quaſipoſſeſſio annihilatur, & ex hoc defectu negatur inſtitutio præſentato.*

12 *Conſtito de initio libertatis beneficij deſtruitur poſſeſſio præſentantis.*

13 *Et propterea ob hunc defectum quaſipoſſeſſionis præſentantis denegatur inſtitutio eius præſentato.*

14 *Quaſipoſſeſſio præſentantis quæſita cum mala fide ſicut non admittitur, pariter nec præſentatus ab eo.*

15 *Quaſipoſſeſſio præſentantis ſemel interrupta ſicut non prodeſt, ita ab eo præſentato denegatur inſtitutio.*

16 *Quaſipoſſeſſio præſentandi ad beneficium, ex cauſa conſanguinitatis, & iuris patronatus gentilitij detecta, cum ſit iuris patronatus hæreditarij, ſicut non prodeſt præſentanti, ita nec præſentato.*

17 *Idem, & è conuerſo.*

18 *Quaſipoſſeſſio, per errorem adepti, & ex cauſa falſa reſpiciente ipſam rem, non adquiritur.*

19 *Defectus omnes quaſipoſſeſſionis relati in hoc* artic. 15. *concurrunt in præſentante ad hanc capellaniam.*

20 *Per neceſſe influunt in præſentato, ne inſtitui poſſit.*

21 *Ad hunc eundem finem emanauit conſtitutio Synodalis Diœceſis Abbatiæ Compluti Regij.*

22 *Dicta conſtitutio Synodalis refertur ad literam, ex qua conſtat, quod plures capellaniæ ſunt iniuſtè vſurpatæ.*

23 *Deſidia Iudicum Abbatialis Dignitatis occaſionem præbuit potentibus, vſurpandi ius præſentandi, cauſa nulla illis aſſiſtente.*

QVaſipoſſeſſionem iuris præſentandi legitimè quæſitam habens
1 in beneficio, planè admittitur ad præſentandum in eiuſdem vacatione, ita vt ab eo præſentatus præferatur cæteris præſentatis per alios compatronos, prætendentes præſentare in eadem beneficij vacatione: nam cum inter ipſos ſit ab aliquo adquiſita poſſeſſio, eoſdem excludere fas eſt, & per eum præſentato præ-
2 cisè danda eſt inſtitutio beneficij, cuius ius cauſatur, & deriuatur à iure quaſipoſſeſſionis quæſitæ legitimè, ab eam habente, & illum præſentante, ad text. cum materia, *in cap. conſultationibus, de iure patronatus,* quem exornant Noguer. *alleg.* 28. *ex num.* 37. & Poſth. *de manut. obſeru.* 71. *ex num.* 50. *cum multis ſeqq. & obſer.* 73. *num.* 1.

Si igitur quaſipoſſeſſio præſentantis illegitima fuerit, vel quia à iure impeditur illius acquiſitio, vel acqui- 3
ſita ex aliquo iuris defectu deſtruatur, & non admittatur; neceſſe eſt, vt hic defectus quaſipoſſeſſionis iuris præſentandi detectus in præſentante influat præcisè in præſentatum per eum, ne admittatur, & ne conſequi poſſit inſtitutionem, nec titulum beneficij, cum ius ſuum, & ſpes dependeat, deriuetur, & cauſetur à iure, quaſi poſſeſſione ſui authoris præſentantis, qua detecta, & reperta inutili, & inefficaci, nullum effectum producere poteſt, quia cauſa ſublata tollitur effectus, *l. tutores, §. curatore, ff. de adminiſtrat. tutor.* & cauſa ceſſante, 4
ceſſat effectus, *cap. cum ceſſante cauſa, de appellat.* cum *vulgaribus*, & cauſa ſecunda nihil prodeſt, niſi quatenus vim, & robur recipit à cauſa prima, *l. peto, §. prædium, ff. de legat.* 2. *l. ſi quis domum, §.* 1. *ff. locati*, Ariſtot. *lib.* 2. *phyſicorum, capit.* 7. *quæſt.* 12. *art.* 2. Surd. *conſ.* 480. *num.* 4.

Si enim omne ius potentius eſt in cauſa, quam in cauſato, *l. digna vox, C. de legib.* Caſtrenſ. *conſ.* 129. *volum.* 1. 5
nec poteſt plus iuris eſſe in cauſato, quam in cauſa cauſante, Caſtillo *controuerſiar. lib.* 5. *cap.* 103. *num.* 14. præcisè eſt, vt deficiente, deſtucta, ſeu aliàs annihilata quaſipoſſeſſione præſentantis, à qua ius præſentati cauſatur; ius præſentati pariter pareat, & ceſſet.

Ius enim iſtud præſentati procedens à radice infecta nullum fru- 6
ctum producere poteſt, *l. maximum vitium, C. de liberis præteritis, l. fin. C. de nuptiis, l. ſi viua matre, & in l.* 3. *C. de bonis maternis, Authenti. de hæredib. ab inteſtato veniunt, §. ſi igitur defunctis, el* 2. *verſ. ex diuerſo, collatione* 9. nec poteſt à præſentante plus iuris con- 7
ſequi præſentatus, quam ille habet, *l. nemo plus, ff. de regul. iur.*

Infecta igitur poſſeſſione præſentantis, à qua ius præſentati deriuatur,

&

Digitized by Google

8 & cauſatur, infecta etiam redditur præſentatio, & ius præſentati, quia infecta cauſa primitiua,infecta cenſetur deriuatiua, *l. vnica, C. qui pro ſua iuriſdict.iudic.dare, dariuè poſſint: vt per c.cum quid prohibetur, de regul.iur* dicit Tiberius Saluſtius *in praxi audito. Cameræ,lib.2. c.17.n.8.* abunde Nos, *de Regia protect.p.4. c. 6.ex n.34.cum multis ſeqq.* quia reſoluto iure dantis, re-
9 ſoluitur ius accipientis,*l.lex vectigalis 31.ff.de pignorib.l.ſi ex duobus,§.1.ff.de in diem adiectione.*

Et his iuris fundamentis recte in-
10 fertur, vt quotieſcumque quaſipoſſeſſio præſentantis ad beneficium non fuerit ei quæſita, vel ſi aliqua iuris diſpoſitione ſubuertatur, & non admittatur,parem fortunam pati debeat præſentatus ab eo, ne admittatur, & vt ei iuſtè denegetur inſtitutio; vt in iis terminis multi probant in variis caſibus, & primus quando conſtat de initio libertatis beneficij, quaſipoſſeſſio præſentantis quantumcumque antiquiſſima contemnitur,& non admittitur, vt abunde probatur in *art.4.ab initio.*

Et ex hac quaſipoſſeſſionis annihilatione pariter infertur ad non admiſſionem præſentati, vt legitimè dene-
11 getur ei inſtitutio beneficij, ad quod fuit pæſentatus; vt in terminis declarauit S. Congregat. Cardinal. & pluries declaraſſe Rotam, ipſa teſtatur,*in deciſ.444. num.2.poſt tractat.* Ludoui. Poſth. *de manutent.* & dicitur *in dict.artic.4.n.14.& 15.*

Et quod quando conſtat de initio libertatis, diſpoſitio text. *in cap. conſultation. de iure patronat.* arctans fieri
12 inſtitutionem præſentato per habentem quaſipoſſeſſionem iuris præſentandi, non habeat locum; cum præſentantis quaſipoſſeſſio hoc in caſu nihil proſit, ex Rotæ *deciſ.* & Doctorum authoritate probatum remanet, *art.3.num.33.& 34.* Pariter præſentato à ſucceſſore, qui nititur quaſipoſ-
13 ſeſſione anteceſſorum (in quem non transferri, probatur ſupra, *art. 5. à principio*) ſimiliter denegatur inſtitutio ob defectum quaſipoſſeſſionis præſentantis apertè probatur, *dict. art.5.ex num.8.*

Inde oritur,quod cum quaſipoſſeſſio præſentandi, quæſita cum mala fide, nullo modo admittatur, vt in *articulo 6.* ſuperiùs abunde probatur; 14
ſimiliter præſentatus ex hoc defectu poſſeſſionis præſentantis repellitur ab inſtitutione, & admiſſione, vt ex aliis probatur in *dict. art. 6. ex num.5.*

Eodem modo, quoties quaſipoſſeſſio iuris præſentandi fuit ſemel interrupta per vnam, & vltimam colla- 15
tionem Ordinarij, non admittitur quaſipoſſeſſor ad præſentandum, & ab eo præſentatus excluditur,& iuſtè denegatur inſtitutio ex defectu quaſipoſſeſſionis ſui authoris; quod omne probatur *in art.7. à principio.*

Ex hoc fundamentali, & incommutabili principio fluit, quaſipoſſeſſionem iuris præſentandi, per pluri- 16
mos annos quæſitam, ad beneficium ex cauſa conſanguinitatis habitum, & reputatum eſſe ius patronatus gentilitij, poſtquam poſtmodum conſtitit eſſe iuris patronatus hæreditarij ex tenore inſtrumenti fundationis. eſſe contemnendam, & ab vltimo poſſeſſore præſentatum fuiſſe excluſum, & denegandam inſtitutionem, pluries determinaſſe Rotam probauimus ex tribus deciſionibus ſuprà *art. 4.ex num.8.cum ſeqq.*

Et èconuerſo, quaſipoſſeſſio iuris præſentandi quæſita ab aliquo ad be- 17
neficium iuris patronatus gentilitij, ex qualitate hæreditarij, poſtquam ex fundatione conſtat eſſe gentilitium, contemnitur, & nullo modo ſuffragatur poſſidenti, nec per eum præſentato ex defectu quaſi poſſeſſionis ſui authoris; à quo ius ſuum cauſatur, ex Doctoribus, & Rotæ deciſionibus, probatur ſuperiùs *dict.art.11. ex num.13.& ſeqq.*

Infertur etiam ad quaſipoſſeſſionem quæſitam ad beneficium quali- 18
ficatum, & ſub eius qualitate ſuppoſita per errorem, & cauſam falſam, reſpicientem ipſum beneficium, vt nullo modo adquiratur ſic poſſidenti, & per conſequens defectum huiuſmodi quaſipoſſeſſionis influere in præſentatum ab eo, vt excludatur,& ne ei fiat inſtitutio, poſtquam apparuerit defectus qualitatis beneficij, alteriuſve rei tanquam qualificatæ; ad latiſſimè comprobata ſuprà *dict. art.11.ex num. 15. vſque ad finem, & in artic.12.per totum.*

Cum igitur omnes iſti defectus,

ex

Digitized by Google

*ex num.*10. conſiderati ſimul concur-
19 rant, & reperiantur in quaſipoſſeſſione D. Ioannæ Mariæ, prout ſingulos adnotauimus, & veraciter applicuimus huiuſmodi quaſipoſſeſſioni eiuſdem, in ipſiſmet locis adductis, *ex dict. n.*10. pariter, & per neceſſe in-
20 fluunt in præſentatum ab ea; cuius ius cauſatur, & immediatè deriuatur à quaſipoſſeſſione præſentantis, quâ quoquo modo ſublatâ, & à iuris diſpoſitione excluſâ, & non miſsâ; inſtitutio prorſus denegatur præſentato: ex abundè comprobatis à *principio huius artic.*15. Quapropter in hac lite, & in lite antecedenti, iuſtiſſimè latæ fuerunt ſententiæ excludentes quaſipoſſeſſionem, multipliciter vitioſam, & infectam, D. Ioannæ Mariæ, & ab ea præſentati excluſi ab inſtitutione Capellaniæ, de qua agitur, quorum iniuſtitia notoriè patet ex actis proceſſus, vt in ſingulis ſuis locis, & articulis, adnotauimus concludenter.

Ad hunc eundem finem emanauit
21 Conſtitutio Synodalis huius Abbatiæ Compluti Regij, qua admonemur, plurimas Capellanias eſſe in hac Diœceſi vſurpatas ſub ſuppoſitione iuris patronatus, quo carent; quod in vacationibus perperam probant vſurpantes, nec ad illos pertinere ius præſentandi in damnum iuris Abbatialis, ad quod ſpectat libera earum collatio, exhortans Iudices Eccleſiaſticos ad vigilantiam, vt in caſuum occurrentia citetur Fiſcalis Eccleſiaſticus, vt ſe opponat præſentationibus huiuſmodi, & ius Dignitatis Abbatialis, & libertatem Capellaniarum in iudicium deducat, ne incautè, & abſque defenſione fiat præſentatis nequam inſtitutio, conſtito de præſentantium iniqua, & contra iuris diſpoſitionem quaſipoſſeſſione de facto quæſita & de defectu iuris patronatus, vt clariùs per contradictionem vſurpatio appareat. Iſta eſt conſtitutio 1. *tit.*7. *de inſtitution. & iure patronat.* ita per hæc verba diſponens.

Conſtitutio Synodalis.

22 *EN las Igleſias de eſta nueſtra Abadia ay muchas Capellanias fundadas, y de muchas de ellas non parecen fundaciones, ni los que preten-den ſer patronos lo prueuan, como deuieran, y con las calidades, y requiſitos que el ſanto Concilio de Trento diſpone, y ay en eſto mucha confuſion, y à vezes recibe grauio, y per juyzio el derecho del Prelado en las prouiſiones deſtas Capellanias, y algunos eſtàn intruſos en los patronatos.*

Por tanto, S. S. A. ordenamos, y mandamos, que acerca deſto, y prouar los derechos de patronato, ſe obſerue, y guarde lo que diſpone el dicho ſanto Concilio.

Y nueſtros Iuezes en las cauſas, y pleytos de patronatos eſten en eſto muy aduertidos, y todas las vezes que ſe ofreciere el caſo, manden dar traſlado a nueſtro Fiſcal, para que alegue, y pida lo que conuenga al derecho de nueſtra Dignidad, ſe haga juſticia.

Benè agnouerunt Antiſtites noſtri vſurpationem potentium, ſe ingerentium in ius præſentandi ad plures Capellanias huius Diœceſis, in eis deficiente iure patronatus, cum à ſua origine abſque eo fuerint erectæ, & ex ſuppoſitione eius exiſtentiæ, ad illarum præſentationem inhærentes, & præſentantes ex cauſa conſanguinitatis, & proximitatis fundatori, nullo exiſtente iure patronatus in erectione Capellaniarum, vel illud ſupponentes, ad illud præſentant tanquam gentilitium.

Sed deſidia iudicantium, vel ignorantia principiorum iuris ad reſi- 23
ſtendum, & contendendum libertatem Capellaniarum, vel amore, vel timore potentium vſurpantium, iſtis præbuit occaſionem vſurpandi ius præſentandi iniuſtè: Pueri petierunt panem, & non erat qui frangeret eis. Cum igitur, Nos experientia docti, & agnoſcentes hanc ruinam, curauimus recto tramite recuperare libertatem Capellaniarum, & finem vſurpationibus imponere pro authoritate & iure ſimul Dignitatis, non parcentes labori; has elucubrationes ſcripſimus, regulas iuris firmiſſimas apponendo, vt deinceps cognoſcantur cauſæ, ex quibus deſtruantur quaſipoſſeſſiones iuris præſentandi, & detegatur ius patronatus, an fuerit, vel non, creatum in fundatione Capellaniarum? & an ſit hæreditarium, vel gentilitium?

& an poſſit hæreditarium, vt gentilitium quaſipoſſideri; vel gentilitium tanquam hæreditarium etiam per multos annos? Speramus igitur, hunc tractatum, admodum vtilem Prælatis Eccleſiaſticis, & iudicibus vtriuſque fori futurum.

ARTIC. XVI.

De inanibus tramitibus, quibus vſus eſt aduerſarius, abutendo ſalubri recurſu violentiæ.

Violentiæ decreto, & prouiſione regia inde emanata, ſemel intimata, & per Senatum iuſtis de cauſis denegato complemento, ſi pars iterum vtatur abſque eiuſdem Senatus nouo decreto, reus erit pœnæ ob temeritatem.

Super appellatione poſtmodum reſoluta, aut renuntiata, ſeu aliàs nulliter interpoſita, recurſus ad regem per viam violentiæ cadere non poteſt.

SVMMARIVM.

1 *Libertas Capellaniæ ex inſtrumento fundationis probatur.*

Quaſipoſſeſſio præſentandi nihil prodeſt præſentanti, nec præſentato, contra Ordinarium contendentem pro libertate Capellaniæ, ibidem.

2 *Conſuetudine exequendi ſententias exiſtente, executio, & immiſſio iuſta eſt.*

3 *Fingens diuerſam ſententiam, mutando eius ſubſtantiam, decipit Senatum Regium, &* num. 4.

5 *Sententia, quæ non conuenit actis, nec ex eis iuſtificatur, nulla eſt ipſo iure, &* num. 6.

7 *Sententia lata ex falſa cauſa, quæ ex actis detegitur, nulla eſt ipſo iure.*

8 *A ſententia nulla (etiam lata in quolibet iudicio priuilegiato) appellatio cauſat vtrumque effectum, & attentata.*

9 *Conſuetudo exequendi ſententias non procedit in ſententiis nullis, ſed tantum in validis.*

10 *Decretum violentiæ, quod non conuenit actis proceſſus, non obtemperatur.*

Nec ſecunda iuſſio conceditur in Senatu vidente diuerſitatem factorum,

11 *Pars vtens prouiſione regia ſemel à Senatu abolita grauiter delinquit.*

12 *Sententia per deſertionem ob non factam diligentiam in proſecutione appellationis, tranſit in rem indicatam, &* num. 14. & 15.

13 *Appellatio vti nulla reſoluitur, ſi appellans intra decem dies non declarat iudicem, ad quem appellat.*

16 *Appellatio friuola eſt, conſtito de notoria iniuſtitia appellantis, &* num. 17.

18 *Conſuetudo exequendi ſententias in prouiſione Capellaniæ non cauſat attentata.*

19 *Appellatione deficiente, aut quomodolibet reſoluta, ceſſat recurſus ad Regem.*

20 *Quando lex vnum ſupponit, & aliud diſponit, non poteſt verificari diſpoſitio, niſi, prius verificetur ſuppoſitio.*

21 *Delatio ſupponit appellationis legitimæ exiſtentiam qua deficiente deficit ſubiectum, ſuper quo cadere poſſit.*

22 *Appellatio deſerta ob non factam diligentiam in eius proſecutione reſoluitur.*

23 *Et ſententia tranſit in rem indicatam.*

24 *Terminum ad ſibi aliquid faciendum impoſitum qui non ſeruat, ſuo iuri renuntiare intelligitur.*

25 *Qualitas, & legitimitas appellationis conſtare debet Senatui ex actorum inſpectione.*

26 *A ſententia declarata deſerta appellatio non cauſat attentata.*

27 *Appellationi nullæ, aut informiter interpoſitæ iudex non deferens vim nullam facit.*

28 *Reſcripta emanata à ſuperioribus ſuper appellatione, quæ non ſtat, vel fuit*

fuit tacitè, vel expreſſe reſoluta, nihil operantur.

29 *Violentiæ cauſa ceſſante, ceſſat recurſus ad Regem.*

30 *Executio pendente appellatione, nulla, & attentata, conualeſcit ſubſecuta appellationis deſertione, ac ſi ab initio interpoſita non fuerit.*

31 *Appellatione deficiente deficit attentatum, quia quod nullum eſt, nullum producit effectum.*

32 *Sententiâ tranſlatâ in rem iudicatam, non curatur de attentatis.*

33 *Duæ mirabiles deciſiones ad idem recenſentur ad literam, &* num. 34. & 35.

36 *In Executione ſententiæ tranſlatæ in rem iudicatam ob deſertionem ſeruantur quatuor termini ad docendum de diligentiis geſtis in proſecutione appellationis.*

37 *Multi ſunt in iure caſus, in quibus non ſeruantur dicti termini.*

38 *Iudex certus ex inſpectione actorum, nullam factam fuiſſe diligentiam in in proſecutione appellationis, non tenetur ſeruare ſolitos terminos.*

39 *Celebris ad idem refertur Rotæ deciſio literaliter.*

40 *Tunc præcipuè conſtare dicitur notoriè de non perſecutione appellationis, quando ex actis non apparet, fuiſſe petitos apoſtolos.*

41 *Sententia ſi aliqua iuris diſpoſitione poteſt exequi appellatione pendente, hac poſtea deſerta termini non ſeruantur, &* num. 42.

43 *Quatuor termini dumtaxat ſeruantur, quando agitur de exequenda ſententia, quæ ob deſertionem tranſiuit in iudicatum, ſecus quando agitur de declaranda deſertione, & tranſitu in iudicatum.*

44 *Quando ex actis proceſſus notoriè conſtat de deſertione appellationis, non curatur de male geſto proceſſu, nec eius defectibus.*

45 *Fruſtra expectatur id, cuius euentus nullius eſt effectus.*

46 *Recurſu ad Regem pendente non currunt termini fatales, &* num. 47. & 48.

49 *Terminus appoſitus rei, tunc ſuſpenditur, quando ſuper ipſa re mouetur controuerſia.*

50 *Articulus motus ſuper re (cui eſt oppoſitus terminus) tunc illum ſuſpendit, quando eſt probabilis, non calumnioſus, &* numer. 51.

52 *Terminus ablatus ab impedimento, ſuppletur, quantum abſtulit impedimentum, & non amplius.*

53 *Impedimentum recurſus ad regem quantum fuerit, & durauerit, facillimè ex actorum inſpectione probatur.*

54 *Conſtito Senatui ex actorum inſpectione de deſertione appellationis, nihil ſuper eius delatione decernere poteſt, cùm fuerit reſoluta, & annullata.*

55 *Recurſu ad regem pendente, geſta per iudicem Eccleſiaſticum non ſubiiciuntur vitio nullitatis, vel attentati, &* num. 56. & 57.

58 *Abſentia deſertionis, & tranſitus in rem iudicatam, appellatio caret ſuſpenſiuo effectu.*

VT nihil intactum in progreſſu huius litis relinquamus, quædam adnotanda erunt, quæ extra ordinem, & curſum legitimum recurſus ad regem per viam violentiæ acciderunt, referre non deſinam, vt modus, quo illis occurrere ſit neceſſe, agnoſcatur, ſuppoſita igitur ſpecie litis, de qua ſupra *art.* 1. *ex n.* 5. *& ſeqq.* lata fuit ſententia diffinitiua, ex qua fuit excluſa D. Ioanna à iure præſentandi ad hanc Capellaniam, & abſolute applicatum ius liberæ collationis Ordinario. Quàm iuſta fuerit hæc ſententia, nullus qui perlegerit articulos in *hoc tractatu* deſcriptos, *ex art.* 3. *&* 6. *vſque ad* 15. ignorabit: ex iis enim manifeſtè apparet, nec vmbram iuſtitiæ aſſiſtere præſentanti, nec per eam præſentato, vt admitti poſſit ad inſtituionem, pluſquam notoriè conſtat, nullum creatum fuiſſe ius patronatus ab origine fundationis huius Capellaniæ; ſed potius erecta in ſua libertate, vt ex inſtrumento fundationis monſtrauit Fiſcalis Eccleſiaſticus; monſtrauit etiam per varia iuris fundamenta ineuitabilia, præſentantem nullam potuiſſe acquirere quaſipoſſeſſionem iuris præſentandi, ſed adquiſitam (etiam data exiſtentia iuris patronatus) prorſus deſtructam, & contemnendam manere, & ad nihilum prodeſſe contra Ordinarium exiſtentem in lite pro libertate Capellaniæ. 1

Ab hac iuſtiſſima ſententia appel-

2 lauit præſentatus. Iudex appellatione non obſtante, executioni mandauit, immittendo in poſſeſſionem Capellaniæ prouiſum ab Ordinario, motus notoria, & conſtante conſuetudine vigente ab immemoriali exequendi ſententias ſuper prouiſione Capellaniarum, appellatione non obſtante; prout ad longum oſtenſa fuit ſuperius, *art.1.& 2.* quæ ſine vllo ſcrupulo tranſit.

Pars appellans ab hac ſententia vſa
3 fuit recurſu violentiæ, vt ſuæ appellationi deferri, & reponi Senatus decernat, ſed timens conſuetudinis conſtantiam exequendi ſimiles ſententias (cui merito per Regium Senatum defertur, vt *in dict. art.1. ex n.8. cum ſeqq.*) confugit appellans ad extraordinarium modum, fingendo diuerſam, & contrariam determinationem ſententiæ, aſſeuerans, illam fuiſſe latam ſuper articulo deuolutionis (cum abſolute fuerit lata pro libertate Capellaniæ eſſeque liberæ collationis) vt conſequi poſſet decretum violentiæ.

4 Quod facile conſequi poſſet, ſi eius relatio foret vera, etiam non obſtante conſuetudine, & ad qualificandam ſuam malitiam (colludente etiam Agente Dignitatis) decipiendo Senatum Regium, monſtrauit aliam ſententiam, in alia vacante latam iure deuolutionis, fingens illam latam in hac vacatione, à qua appellaſſe ſupponebat.

5 Qua ſiniſtra relatione ſuppoſita, Senatus deceptus declarauit, vim facere iudicem non deferendo appellationi ab illa ſententia, decreuitque vt deferat, & reponat. Nam ſi ex facto ius oritur, pariter ex modica facti mutatione ius variatur totum; cuius decretum iuſtiſſimum fuit, ſi enim ſententia lata foret ex cauſa deuolutionis (prout fingebatur) foret nulla ipſo iure, tum quia extra acta proceſſus ferebatur, in quibus nec veſtigium aliquod reperitur, ex quo cauſari potuiſſet deuolutio, de qua nec actum, nec
6 vllum verbum tractatum fuit, ideo ſententia, quæ non conuenit actis proceſſus, nec ex iis iuſtificari poteſt, nulla eſt ipſo iure, & notoriè iniuſta, Pariſ. *conſ.54. n.2. lib.4.* Cæſar. de Graſ. *deciſ.2. de ſolutionib.* Gabr. *conſ.28. n.6. lib.1.* Graſſis *deciſ.13. in fin. de ſentent. & re iudicat.* Rota *deciſ.689. n.2. part.1. in recent. & deciſ.659. n.16. part.2. in recentior.* Rota, vt per Marcheſ. an. *de commiſſ. tom.1. fol.22.* Seraphin. *deciſ. 1261. num.5.* Alexand. Ludouiſ. *deciſ.1. n.4.* quæ aliam deciſionem allegat, & plurimos ad hoc cumulauit Oliuer. Beltramin. *in annotationib. ad Alexand. Ludouiſ. dict. deciſ.1. n.5.6.7. &* 8. omnino videndus.

Deinde quia ſi lata foret ex cauſa deuolutionis, cum falſa eſſet, & vti
falſa apparet ex actis, pariter nulla 7
foret euidenter, nam ſententia lata ex falſa cauſa, quæ ex actis detegitur falſa, nulla eſt ipſo iure, Felinus *in cap. inter cæteras, num.5. de re iudicat.* Aimon. Crauc. *conſ.134. in fin.* Rota *deciſ.27. de re iudicat. in antiq.* Alexand. Ludouiſ. *deciſ.2. numer.3. &* 4. & per Bart. Abbat. Felin. Contard. Surd. *conſ.492. num.4. & conſ.567. numer.9. lib.4.* tenet Sigiſmund. Scac. *de ſentent. & re iudic. gloſſ.14. quæſt.32. n.45.*

Ex quo ſequebatur; quod à ſententia nulla (etiam lata in caſu, quo
aliàs appellatio non admittitur) iuſta 8
eſt appellatio, & legitima quoad vtrumque effectum, producens attentata; ad latiſſime per Nos ſcripta *in commentariis noſtris, de Regia protect.* 3. *part. c.9. à princ. & per totum,* in exornationem *l.4. §. condemnatum. ff. de re iudic.*

In tantum, vt huic legitimæ appellationi reſiſtere non poterat conſtans conſuetudo Tribunalis Abbatialis,
non admittentis appellationem ſu- 9
ſpenſiuam à ſententiis latis ſuper prouiſione capellaniarum, cum locum habeat in ſententiis validis, rite, & recte latis, non in ſententiis nullis, quarum executio à iure negatur, prout ad longum comprobatum remanet, ſuperiùs, *art.2. ex num.20. cum ſeqq. & vſque ad finem.*

Iuſte igitur inde emanauit decre-
tum violentiæ, vt iudex deferat ap- 10
pellationi interpoſitæ à ſententia deuolutionis lata; quo decreto inſerto, ſub hac relatione, & ſuppoſitione expreſſa, expedita fuit prouiſio Regia, vt huic appellationi iudex deferret, quia intimata, actis viſis, & parte citata, ex illis cum non appareret, nec à parte monſtraretur talis ſententia deuolutionis, nec ab ea appellatio aliqua, quo verificari, & adaptari poſſit decretum violentiæ ad eam reſtrictũ, ita reſponſum fuit prouiſioni Regiæ; con-

queſta

Digitized by Google

queſta fuit pars in Senatu petens ſecundam iuſſionem, dictam *ſobrecarta*, vt iudex primæ obtemperaret, adductis ad hoc in Senatum Regium actis, ex illis recognoſcentem iuſtam reſponſionem iudicis Eccleſiaſtici; iuſte denegauit complementum ſui decreti, & prouiſionis, & non eſſe locum ſecundæ iuſſioni, cuius determinatio tranſiuit in rem iudicatam.

Poſtmodum poſt longum tempus
11 pars ipſa motu proprio, & abſque nouo Senatus Regij interuentu, aut decreto; iterum temerè vtendo dicta prima prouiſione violentiæ, ſic per Senatum Regium rectè reuocata, & annihilata: comparuit coram iudice Eccleſiaſtico, illam intimauit, petendo eius complementum, & quod iudex deferat, & reponat, prout in illa continebatur. Cui iniquæ prætenſioni Fiſcalis Eccleſiaſticus ſe oppoſuit, allegans temeritatem vtentis præfata prouiſione reuocata, in dedecus Regij Tribunalis, & iudicis Eccleſiaſtici, & petens pro calumnia, grauiter multari. Proteruia ductus aduerſarius iterum recurrit ad Senatum Regium, ſimpliciter allegans, omiſſa prædictorum relatione, conqueritur de iudice Eccleſiaſtico nolente obtemperare prouiſioni Regiæ ſibi mandanti deferre, & reponere, adductis iterum actis conſtito ex eis de falſa, & ſiniſtra relatione partis conquerentis, non venire in ſtatu cauſam decreuit. Comparuit aduerſarius coram iudice Eccleſiaſtico petens complementum dictæ primæ prouiſionis abolitæ, & ſic declarare debere.

Interim Fiſcalis Eccleſiaſticus in-
12 troduxit articulum admodum ad cauſam principalem vtilem, & ſubſtantialem; nempe declarandam eſſe ſententiam in cauſa principali latam tranſiſſe in rem iudicatam, eo quod pars ab ea appellans nullam in proſecutione ſuæ appellationis ab ea interpoſitæ feciſſet diligentiam, nec in Tribunali inferioris petendo apoſtolos, nec in Tribunali ſuperioris, nec etiam in Senatu Regio, ſed omni negligentia per duos annos deſerta manſiſſet appellatio, & ſic nulla, & reſoluta, ac ſi initio interpoſita non fuiſſet.

Ac inſuper ex alio capite etiam
13 oppoſuit Fiſcalis, nullam, & reſolutam manſiſſe præfatam appellationem, eo quod pars appellans intra terminum decem dierum ad appellandum non declarauit iudicem, ad quem, & coram quo ſignanter volebat illam proſequi, cum multi ſuperiores adſint, ad quos poſſit appellari ab hac Dignitate Abbatiali, vt ex actis hoc probatur.

Intimata parti hac articuli petitio- 14
ne, & introductione Fiſcalis Eccleſiaſtici, vt appellans diligentias in proſecutionem ſuæ appellationis oſtenderet; nihil allegauit feciſſe, ſed ſibi non cucurriſſe terminum fatalem, eo quod impeditus fuerat, per recurſum ad Regem, tacitè confitens, ad nullas diligentias teneri, ob iuſtum hoc impedimentum, & eo durante.

Concluſis his duobus articulis; de-
claraui iudex, ſententiam tranſiſſe in 15
rem iudicatam, & deberi executioni mandari: in ſecundo autem articulo tangente complementum primæ prouiſionis violentiæ per Senatum Regium abolitæ, multauit partem, eâ vtentem, ob temeritatem, & calumniam, (& ob contemptum, & irreuerentiam decreti Regij Senatus tranſlati in rem iudicatam) in viginti millia marabitorum applicata operibus piis. Intimata hac ſententia, à re iudicata appellauit, à condemnatione, & mulcta non appellauit; & fuit declarata tranſiſſe in rem iudicatam.

Sua inſuper ſolita proteruia ducta pars iterum, & tertio recurrit ad Senatum Regium, & facta omnium prædictorum relatione, conqueritur de iudice, nolle ſcilicet illum complere prouiſionem Regiam illam primam abolitam, & vt ſibi concedatur ſecunda iuſſio, hoc eſt *ſobrecarta*, vt iudex eius virtute deferat, & reponat, prout in ea continebatur. Adductis ad Senatum Regium iterum actis, extra ordinem, & per modum inſolitum, declarauit Senatus, non venire per ordinem, eo quod non fuit modus cognitus, quo illud primum decretum violentiæ reſtrictum ſententiæ deuolutionis, & ab ea appellation. applicari poſſit ſententiæ latæ, & eius appellationi.

Deſtituta iam pars ſuis ineptis re- 16
mediis, confugit ad illam appellationem à ſententia lata per Prouiſorem, qua abſolute applicauerat ius confe-

Digitized by Google

rendi hanc capellaniam Abbatiali Dignitati, petens à Senatu illi deferendum, & fore reponendam executionem illius ſententiæ factam per iudicem ſua appellatione pendente.

Sed hæc vana partis admodum
17 proteruæ prætenſio variis deſtruitur fundamentis, & primum ſit, eius notoria iniuſtia, quæ ex actis proceſſus, & ex iis, quæ abundanter monſtrauimus, ex *articulo* 3. *vſque decimumquintum* incluſiuè, manifeſtè apparet, nullum ſibi, nec eum præſentanti, ius in poſſeſſione, nec in proprietate competere, ſed potius variis ex cauſis vtrique reſiſtere abſque humana aliqua defenſione, vmbra, aut ſubterfugio: nam cum iſta appellatio notoriè, & manifeſtè careat omni iuris fomento, & quocumque vadat, nequeat effectum aliquem ſortiri, quia cum ſua notoria iniuſtitia vadit veſtita; ideo notoriè friuola iudicatur, cui nec ius defert, nec eſt à iudice deferendum, ad latiſſime per Nos tradita *in tractat.de Regia protect.*3.*part. cap.*6. *ex num.*35.*cum multis ſeqq.*

18 Secundum ſit; conſuetudo immemorialis vigens in Tribunali Abbatiali Compluti Regij exequendi ſententias latas ſuper Capellaniarum prouiſione, non obſtante appellatione, de qua, omnibus iuris modis comprobata, ſcripta remanet *in primo, & ſecundo art. huius tractat.* vbi inanibus contradictionibus oppoſitis prorſus deſtructis; reſponſum præbuimus accuratè: qua igitur conſuetudine ſtante, omnibus Tribunalibus præciſè ſeruanda, nullam vim facere iudicem Eccleſiaſticum exequentem ſuas ſententias in prouiſione Capellaniarum latas, declarandum eſſe à Senatu Regio, altius oſtendimus in *art.*1.*ex n.*7.*vſque ad finem:* quapropter aduerſarius appellans excluſus reperitur à decreto violentiæ obtinendo à Senatu Regio.

19 Tertium & prorſus ineuitabile, ſit defectus appellationis, qua quoquomodo deficiente, ceſſat omnino recurſus ad Regem per hanc viam violentiæ, qui ſolummodo deſtinatus eſt ad declarandam violentiam, & tollendam ob denegatam delationem appellationi iuſtæ & legitimæ, interpoſitæ, & exiſtenti, iuxta magiſtralem diſpoſitionem, *l.*36.*tit.*5.*lib.*2. *Recopilat.*ibi: *Nos pertenece alçar las fuerças, que los Iuezes Eclesiaſticos hazen en las cauſas de que conocen, no otorgando las apelaciones: que dellos legitimamente ſon interpueſtas, &c.* Igitur legitima appel- 20
latio debet adeſſe, vt delationem conſequi valeat, quia quando lex vnum ſupponit, & illud diſponit, non poteſt verificari diſpoſitio, niſi prius verificetur ſuppoſitio, Surdus *conſ.* 150. *n.*38. *& conſ.*430.*n.*17. Cephalus *conſ.* 90. *num.*51. Roland. à Valle *de lucro dotis quæſt.*11.*n.*17.*& conſ.*10.*num.*14.*lib.*4. Seſſe *deciſ.*160. *n.*24. Beccius *conſ.*53. *num.*7. Delatio namque ſupponit ap- 21
pellationis legitimæ exiſtentiam, quæ ſi non ſtat, vel aliquo accidenti, & iuris diſpoſitione reſoluatur: deficit ſubiectum, ſuper quo cadere poſſit delatio, cùm non entis, nullæ ſint qualitates, nec qualitas poſſit eſſe ſine ſubiecto.

Ex inſpectione itaque actorum
conſtabit Senatui Regio notorius, & 22
euidens defectus appellationis, cum interpoſita à diffinitiua, fuerit reſoluta iuris diſpoſitione, tranſacto anno fatali, nulla facta per appellantem interim diligentia in proſecutionem ſuæ appellationis, nec coram iudice inferiori, petendo apoſtolos, & teſtimonium appellationis ad ſe præſentandum coram ſuperiori; nec aliter coram iſto comparuit, nec partem appellatam citauit ad aliquid agendum attingens proſecutionem, nec per duos fere annos vſus fuit ſua appellatione præfata in Tribunali Regio vſque modo, quo iam deſerta, & reſoluta reperitur, ob tranſitum duorum annorum à tempore appellationis vſque ad ſententiam, qua declarata fuit appellatio deſerta, & diffinitiuam tranſiſſe in rem iudicatam, ad cuius declarationem cùm fuiſſet citatus appellans, vt oſtenderet diligentias ab eo factas in proſecutionem ſuæ appellationis, nullam oſtendit, ſed imò potius ad nullam faciendam eſſe adſtrictum, durante recurſu ad Regem (de quo inferius latius agendum erit, *ex num.*46.) allegauit.

Quo ſuppoſito ex ipſiſmet actis pa-
tenter apparet, appellationem inter- 23
poſitam fuiſſe reſolutam, & ſententiam tranſiſſe in rem iudicatam, iuxta diſpoſitionem text. *in capit. cum ſit Romana* 5.*de appellationib.lib.*6.ibi: *Intra quod,*

Digitized by Google

quod, ſi is, qui appellauerat, cauſam appellationis non fuerit proſecutus, tenebit ſententia, ſi poſt ſententiam appellauerit, & à cauſa ſua cecidiſſe videtur, nec amplius ſuper ipſo negotio audiatur appellans: text. *in cap. perſonas*, 4. *in ordine, de appellat.* ibi: *Ex tunc iudicio ſuo ſuper iis, quæ in quæſtione vertuntur, ſine contradictione aliqua ſtare, compellas:* text. *in l. quoniam nonnulli*, ibi: *Placuit, vt ſi intra dies ſolemnitatibus præſtitutos ad facienda, hæc appellatoris cura defuerit, deſerta ab eo prouocatio exiſtimetur, moxque debitum exigatur, C. de appellat.* text. *in l. fin. §. illud*, ibi: *Et ſententiam contra eum latam in ſuo robore durare*, & *ad effectum perduci, tanquam ſi ab initio minime fuerit prouocatum, &c. C. de temporibus appellatio.* quæ iura, & alia accuratè exornauimus, *in tractat. de Regia protect.* 3. *part. cap.* 18. *ex num.* 87. *cum multis ſeqq.* ad quod vide celebres,
24 & magiſtrales Rotæ deciſiones ad literam adductas infra, *ex num.* 33. certum eſt enim, vt qui terminum ſibi ad aliquid faciendum præfixum, labi permittit, ſuo iuri renuntiare intelligitur; Cephalus *conſ.* 201. *num.* 4. *lib.* 2. *& conſ.* 202. *n.* 18. *eodem lib.* Veſtrius *in praxi Rom. Curiæ, lib.* 8. *c.* 4. *n.* 21. *adnot. ad Ægidium, num.* 108. *Caſſador. deciſ.* 4. *num.* 3. *de dilationibus.*

Conſtito igitur Senatui de euiden-
25 ti defectu appellationis ſemel iuris diſpoſitione reſolutæ, & ad nihilum redactæ ex inſpectione actorum, iuxta determinationem *d. l.* 36. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recopilat.* quæ ad hunc effectum agnoſcendi qualitatem, & exiſtentiam appellationis, acta proceſſus ad ſe perduci iubet, ibi: *Y ſi el Iuez Ecleſiaſtico no la otorgare, manden traer à las dichas nueſtras Audiencias el proceſſo Ecleſiaſtico originalmente, el qual traido ſin dilacion lo vean: y ſi por el les conſtare, que la apelacion eſta legitimamente inpueſta, alçando la fuerça, poruean que el tal Iuez la otorgue, &c.* quo caſu cum non reperiatur, nec ſubſiſtat appellatio; Senatus aditus per hanc viam violentiæ præciſè declarabit, nullam violentiam adeſſe, & cauſam remittendam Iudici Eccleſiaſtico, cum deficiat principale, & eſſentiale fundamentum, hanc cauſam introducendi in Senatum Regium.

Quod & fortius cum maiori ratio-
26 ne procedit, quando iam Senatui apparet, iudicis Eccleſiaſtici determinatio ritè facta ſuper eodem articulo deſertionis, & tranſlationis ſententiæ in rem iudicatam, cui ſtandum eſt præciſè, interim dum per tres ſententias conformes non fuerit reuocata per Iudices Eccleſiaſticos, cum prædictæ ſententiæ deſertionis, & tranſlationis in rem iudicatam effectus non poſſit ſuſpendi per appellationem ab ea interpoſitam, qua non obſtante, executioni mandari; abunde probatum, & fundatum extat in *noſtris commentariis de Regia protect.* 3. *part. cap.* 18. *à num.* 85. *cum multis ſeqq.* per plurima iura, & fundamenta.

Vrget inſuper, quoniam appellationi nullæ, aut informiter interpoſitæ iudex non deferens vim nullam facit, & ita determinat Senatus aditus per 27
viam violentiæ, permittens ſententiæ executionem, ex copioſe reſolutis per Nos *in tractat. de Regia protect.* 3. *part. cap.* 9. *num.* 106. *cum multis ſeqq.* Ergo fortius, vbi appellatio iuris diſpoſitione reſoluta, & annihilata reperitur, quæ nullum iuris effectum producere poteſt; vltra ſententiæ executionem actualem.

Ideoque nullum decretum violentiæ, nulláque prouiſio Regia emanata ſuper hac appellatione reſoluta poteſt 28
aliquem ſortiri effectum, quin ſemper poſſit ſatisfieri & reſponderi, nullam exiſtere appellationem, cui poſſit deferri: cùm certum ſit de iure, omnia reſcripta emanata à ſuperioribus, ſuper appellatione, quæ non ſtat, aut quæ fuit tacitè, vel expreſſe reſoluta, aut renuntiata, nihil operari, nec effectum ſortiri poſſe; vt in iis terminis, & in aliis variis, & ſimilibus cāſibus abunde ſcripſimus *in noſtris commentariis, de ſupplicat. ad ſanctiſſ.* 2. *part. cap.* 5. §. 1. *ex num.* 31. *cum ſeqq.* & melius, *ex num.* 56. vbi plures Doctores in terminis: & ſimiliter, 2. *part. cap.* 19. *ex num.* 41. *&* 2. *part. cap.* 10. *num.* 109. *& num.* 96. recurſùs ceſſat, ceſſante violentiæ cauſa ob conſen- 29
ſum partis, Nos *in eodem tractat.* 1. *part. cap.* 13. *num.* 61.

Sed denique, vt ſciatur quanta ſit vis, virtus, & efficacia deſertæ appellationis; illud ſcitu, & admiratione 30
dignum adnotandum erit; quod ſi appellatio in ſe legitima à principio

fuerit interpoſita, ita vt ea pendente, executio ſententiæ cauſet attentata, reuocationi, & repoſitioni ſubiecta; ſi poſtmodum ſuperueniat ipſius appellationis deſertio ob negligentiam appellantis, & tranſitum anni fatalis; taliter appellatio ipſa amittit vires,& affectum ſuſpendendi executionem ſententiæ, vt executio ipſa, quæ à principio, & ante deſertionem cauſauit attentatum, poſtea vitio attentati purgato, & deleto per deſertionem ipſam; conualeſcit, & firma manet, ac ſi à principio de iure permiſſa fuiſſet,vel appellatio nulla fuiſſet interpoſita; ex iuribus adductis, *ſuprà, ex num.* 23. nam appellatione deficiente, deficit etiam attentatum,
31 quia quod nullum eſt, nullum producit effectum; iuxta iuris regulam, *l.4.§.condemnatum, ff. de re iudic. l. non putauit, §. non quauis, ff. de bonor. poſſ. contra tabul.l.1.ff.de authoritat.tutor.l. ſi aut nullum, C. de legitim. hæredib. cap. quod nullum, de regul.iur. in 6.* & quia
32 cùm per deſertionem appellationis, ſententia tranſierit ipſo iure in rem iudicatam, hac ſtante, non curatur de attentato præcedente.

Hanc mirabilem doctrinam iuris
33 fundamentis, & plurimorum Doctorum exornatione pluries in iis terminis canonizauit Rota Romana in pluribus deciſionibus, vt videre eſt *in vna Capellania, deciſ.* 492.penes Farinac. *in recentiorib. 2. part.fol.mihi* 461. quæ à principio ita ait: *Licèt poſſeſſio capellaniæ capta per Petrum pendente termino ad appellandum à ſententia Ordinarij Palentini ad eius fauorem lata, ſubſecuta Andreæ eius aduerſarij legitima appellatione fuerit attentata, cap. non ſolum, de appellat. in 6.& ibi gloſſa, & priuilegio attentatorum reuocanda, Francus, ibi, num.6. Seraphinus deciſ.* 1583. *num.* 1. *tamen contrarium concluſerunt Domini in præſenti caſu, &c. executio enim facta pendente appellatione, illa deſerta, conualeſcit, quando executio eſt directa, vt beneficij controuerſi poſſeſſionis adeptio, ſublata enim appellatione, tollitur ſuſpenſio iudicati iam inducta,& executio firma manet; & licèt male facta ſit, non reuocatur, cum de nouo fieri deberet; & firmato principali, videlicet ſententia, firmatur acceſſorium, quod eſt ipſa executio poſt Ioannem Monachum, quem refert Ioannes Andreas, & vtrumque Franchus in cap.licet, num. 4. verſic. Quod autem, de ſententia excommunicationis in ſexto. Ancharan. in capitul. non ſolum, num. 7. de appellationib.lib.5. Milis, verbo, executio facta pendente, Lancellotus de attenta. appellatione pendente, 2. part. cap. 12. ampliat. 1. ex num. 14. & ſeqq. ad quod facit optime text. à contrario ſenſu, in l. cum ex cauſa, ff. de appellationib. quem adducit Monachus, dict. cap. licet. num. 1. verſic. Sed quæro, in princip. &c.* Hactenus de mirabili deciſione.

Similem non omnino in eiſdem terminis determinauit Rota *in deciſ.*
496. inter recollectas per Ludoui. 34
Poſthium *poſt tractatum de manutentione*, quæ *ex num.1.& 2.* ita loquitur: *Et quo ad primam partem, Domini non fuerunt concordes. Nam contra attentata adducebatur, quod ſententia A.C. tranſierat in iudicatum, vtpote lata 5. Decemb. 1617. à quo tempore nihil dicitur actum in proſecutione appellationis, nec vnquam prorogata fatalia, quo caſu dicitur tranſiſſe in iudicatum, l. vltima, Authent. cum ſeqq. C. de temporibus appellat. fuit dictum in Artenſ. bonorum, 11. Aprilis præteriti, coram. R.P.D. Caualerio, & ſæpè alias: ſtante autem re iudicata, executio ſententiæ, quamuis alias ab initio fuiſſet attentata propter interpoſitam appellationem, eâ tamen deſertâ, conualeſcit: per deſertionem enim appellationis tollitur ſuſpenſio iudicati, & executio firma manet, & licèt male facta non reuocatur, cùm de nouo fieri deberet, & firma ſententia remaneat, & eius executio; Franchus in cap.licet, num. 4. verſic. Quid autem: de ſententia excommuni. in ſexto, Lancellotus de attentatis, 2.part. cap. 2. ampliat. 1. num. 14. & ſequentib. & dicit Rota deciſ. 592. n. 3. part. in recent. &c.* Poſt tantorum Doctorum, & Rotæ deciſionum authoritatem, & magiſtralem determinationem nihil eſt quod deſiderari poſſit in articulo deſertionis: quibus adde Sigiſmund, Scac. *de appellat. lib. 3. cap. 2. quæſt. 15. ex num. 70. cum multis ſequent.*

Ex quibus præciſè, & vtiliter infertur, quod ſi in noſtro caſu, deficeret conſuetudo Tribunalis Abba- 35
tialis exequendi ſententias in prouiſione capellaniarum appellatione non obſtante, & appellatio aduerſarij fuiſſet legitima, & cauſaret executionem attentatam (quod negatur ex traditis ſuprà, *artic. 1. & 2.*) adhuc

ipſa

ipſa executio poſt detectam appellationis deſertionem firma maneret, & conualeſceret, ac ſi nulla appellatio fuiſſet à principio interpoſita: & per conſequens declarandum fore, nullam violentiam commiſiſſe Iudicem Eccleſiaſticum in non deferendo, nec in exequendo ſuam ſententiam, cum per deſertionem ſubſecutam appellatio fuerit redacta ad non appellationem, cui ſemel reſolutæ, & annullatæ nil remanet, quod deferri poſſit vltra.

Hoc deſertionis laqueo ſuſpenſus aduerſarius, fruſtra nititur liberari,
36 & diſſolui duabus inanibus conſiderationibus; prima eſt, quod in declaratione tranſitus ſententiæ in rem iudicatam ob deſertionem, non fuerunt ſeruati quatuor termini à iure requiſiti, vt condemnatus oſtenderet ſuas diligentias factas in proſecutione ſuæ appellationis: ad tradita per Nos *in tractat. de Regia protect. 3. part. cap. 18. ex num. 68. cum ſeqq.*

Cui difficulti multipliciter reſpondetur, quod in noſtro iure multi ſunt
37 caſus, in quibus omitti valide poſſint dicti quatuor termini, qui omnes omnino verificantur, & adaptantur caſui noſtro, de quo agimus, in quo ad effectum declarandi ſententiam tranſiſſe in rem iudicatam ob tranſitum anni fatalis, aduerſarius fuit citatus, vt oſtenderet ſuas diligentias, nullam exhibuit, nec adhuc allegauit,
38 & adductis actis proceſſus, & accuratè inſpectis notoriè conſtitit iudici, nullam factam fuiſſe diligentiam in proſecutione appellationis, quo caſu iudex non tenetur ſeruare illos terminos: vt probant in terminis Lancellotus *de attentat. 2. part. cap. 12. ampliat. 1. n. 39. & 40.* Boër. *deciſ. 206. n. 11.* Rot. *deciſ. 1. deciſ. 14. & deciſ. 19. de appellat. in nouiſ.* Mohedanus *dec. 3. de ſentent. & re iudicat.* & ita fuiſſe reſolutum coram Achille de Graſ. teſtatur Mandoſ. *in commiſſ. executoriali, verbo, executoriales, quæſt. 1.* pro quo elegans adeſt deciſio *Rotæ 22.* inter recollectas per Ludoui. Poſth. *poſt tractat. de manutent.* quæ *ex num. 1.* ſic loquitur in hæc: *Veritas eſt, quod quando petitur executio*
39 *rei iudicatæ, quæ prouenit ob non interpoſitam appellationem, vel ob appellationem deſertam, debeant ſeruari quatuor termini ad euitandam pronuntiationem ſuper prædictis, ſcilicet, ad docendum de appellatione, & eius legitima proſecutione, primo pro prima, item pro ſecunda, item pro tertia, & denique pro quarta dilatione, Veſtrius in praxi, lib. 8. c. vltimo, num. 8.*

Sed huiuſmodi concluſio fallit, ſi ex actis iudici conſtat de non legitima appellatione, vel de eius legitima proſecutione neglecta, quia tunc non eſt opus alia legitima ſeruatione terminorum, &c. hactenus de dicta deciſione, vbi allegantur ad hoc plures Doctores, & Rotæ deciſiones.

Idem probat Ludoui. Poſth. *in tract. de manutentio. obſeruation. 12. ex num. 155.* in hæc: *Nec etiam eſſet neceſſaria citatio, quando appellatio eſſet deſerta, & index de hoc eſſet certus; Rota deciſ. 25. de appellation. in nouiſ. Rota diuerſor. deciſ. 300. num. 3. part. 2. Seraphinus deciſ. 565. num. 5. Rota coram Cardin. Blanchet. Taurinenſis capellaniæ, apud Marcheſan. de commiſſ. dict. part. 2. fol. 158. Coccinus deciſ. 130. num. 3. & in dict. Peruſina Bonorum, poſt tract. deciſ. 22. n. 2. &c.*

Et tunc præcipuè dicitur notoriè conſtare ex actis, de non proſecutione appellationis, quando illis viſis 40
apparet, non fuiſſe petitos apoſtolos per appellantem à iudice inferiori, vt in ſis terminis ad excuſandos terminos proſequitur Rota *in d. deciſ. 22. ex num. 2. poſt tractatum de manutent.* in hæc: *Sed huiuſmodi concluſio fallit, ſi ex actis iudici conſtat de non legitima proſecutione appellationis, quia tunc non eſt opus alia legitima obſeruatione terminorum, &c.* Sequitur, & facit in hæc: *In caſu autem, de quo agitur, conſtat ex actis, apoſtolos non fuiſſe petitos, & appellationem nullius fuiſſe momenti, Rota deciſ. 46. de appellationib. in nouiſſim. Lancellot. de attent. part. 2. cap. 12. limitat. 50. num. 195. & ſeqq. verſic. 6. cauſa huiuſmodi autem negatiua probatur ex ipſa inſpectione proceſſus, Milis in repert. in verbo, Proceſſus, appellat. &c. & ſunt apoſtoli de ſubſtantia appellationis, & pars illius, Rota deciſ. 50. num. 3. de appellationib. in nouiſſim. Lancellot. de attentat. cap. 12. limit. 50. num. 202. Surd. conſ. 228. num. 4. volum. 2. Cumque ex inſpectione ipſius proceſſus non reperiantur petiti, ſatis ex hoc probatur negatiua non petitionis, cum ſit coarctata ad proceſſum ipſum, Alexand. conſ. 123. n. 23. lib. 4. Vantius de nullitat. tit. à quo, & quibus modis, num. 12. & ſeqq.*

Digitized by Google

ſeqq. Milis in verb.ſententia, à qua non eſt appellatum, circa principium &c. Ludoui.Poſth.*de manutent.obſeruat.*12. *num.*155.*&*156. ibi: *Vt ſi conſtat ex proceſſu de appellatione, & non reperirentur in eiſdem actis petiti apoſtoli*; *Coccinus dict.deciſ.Peruſina bonorum, num.*2.*&* 3.*&c.* Atque ideo cum ex horum litis actuum accurata inſpectione iudex certus fuerit, apoſtolos appellationis non fuiſſe poſtulatos; ſecurè potuit omittere prædictos quatuor terminos: Rotæ *deciſ.*333.*n.*3.*in poſthum.Farinacij tom.*2.

Pariter etiam omitti poſſunt illi
41 quatuor termini requiſiti, quando ſententia lata in negotio principali, aliquo iuris priuilegio, ſtatuto, vel conſuetudine, poteſt exequi pendente appellatione, & cum effectu executioni fuit tradita: nam ſi poſtea ſuperueniat deſertio appellationis, ad eius pronuntiationem peruenitur abſque quatuor terminorum obſeruatione, vt pluries determinauit Rota; ſicuti apparet ex *dec.*438.*ex n.*14.inter recollectas per Poſtium *poſt tract. de manutentio.* ibi: *Nec ſubſiſtit, quod ante executionem ſententiæ eſſent ſeruandi quatuor termini, ad docendum de appellatione. Quia placuit reſponſio; quod cum à ſententia A.C. vti in mero poſſeſſorio lata per Ægidianam, lib.*16.*c.*2.*denegatur appellatio, executio illius vigore retardanda non erat; vt poſt Pariſ. conſ.*208. *n.*23.*libr.*1. *cum aliis allegatis tenuit Rota dec.*173.*p.* 1.*recent.* & per alias Rotæ deciſiones, idem obſeruat Ludoui. Poſth. *de manutent.obſeruatio.*12.*n.*153.*&* 154.

Quæ doctrina, & limitatio de pla-
42 no verificatur in caſu, de quo agimus; in quo executio ſententiæ permiſſa fuit ſtante conſuetudine legitimè introducta in Tribunali Abbatiali exequendi ſententia lata in prouiſione capellaniarum non obſtante appellatione; quo caſu dicti termini ſeruari non debent; poſtea aſcendo ad actualem executionem ſubſequuta deſertione.

Deinde adnotandum erit, quod dicti quatuor termini tunc dumtaxat
43 obſeruantur, Quando tractatur de exequenda ſententia, quæ ob deſertionem appellationis tranſitum fecit in rem iudicatam; ſecus quando ſolum agitur de declaranda deſertione, & tranſitu in rem iudicatam, vt eſt videre per Ludoui. Poſth.*de manutentio. obſeru.*12.*ex n.*149.Rotam *dec.*22.*n.*1.*& dec.*438.*num.*14. inter recollectas per ipſum *Poſthium*, prout contingit in caſu præſenti, in quo dumtaxat actum fuit de declaranda deſertione appellationis, & tranſitu ſententiæ in rem iudicatam: atque denique in hac materia deſertionis, regula eſt conſtans, quod quando ex actis proceſſus manifeſtè conſtat, de deſer- 44
tione appellationis, nullo modo attenditur, nec curatur de malè geſto proceſſu, nec de eius defectibus; vt expreſſe probant plurimi DD. & duæ Rotæ deciſiones ad literam adductæ ſuperius, *ex num.*33.*cum ſeqq.verſ. Hanc mirabilem doctrinam iuris fundamentis. &c.* quæ firmiter hoc tenent.

Supra dictis addi poteſt, quod cum aduerſarius fuiſſet citatus ad docen- 45
dum diligentias à ſe factas in proſecutione appellationis, non ſolum nullam oſtendit, nec allegauit; ſed imo dixit ad diligentias non teneri, quia ſibi non poterat currere fatale tempus ob impedimentum pendentis recurſus ad Cancellariam; ex quo virtualiter faſſus fuit nullam diligentiam feciſſe, cum dixerit ſe ad nullam teneri; ideo fruſtratorium erat alios illi terminos ad docendum aſſignare; quia fruſtra expectatur id, cuius euentus nullius eſt effectus, & fruſtratorios actus abhorret lex, vt vulgare eſt.

Secunda conſideratio, qua aduerſarius nititur, ad effugiendam deſer- 46
tionem ſuæ appellationis; non minus fruſtratoria eſt alia præcedenti: allegauit etenim citatus, ſibi non potuiſſe currere tempus fatalium, ob impedimentum recurſus ad Regem per viam violentiæ in hac cauſa ſæpius intentati, noſtras ad idem allegans doctrinas, quæ quidem regulariter, & prout iacent veræ ſunt in ſe, ſed non adaptabiles caſui noſtro.

Primo, quia falſum eſt, & contra facti proceſſus veritatem, aſſerere tale impedimentum ob recurſus pen- 47
dentiam, per totum etenim illud tempus ab appellationis emiſſione, vſque ad ſententiam latam ſuper deſertione, nullo modo tractatum fuit, nec mota aliqua controuerſia ſuper præfata appellatione, nec in Regio Senatu per viam violentiæ, nec in

alio

Digitized by Google

alio quouis Tribunali Eccleſiaſtico, ſed intacta ſemper remanſit dicta appellatio, immobilis, & vndique derelicta,
48 & prorſus per appellantem oblita, & licet vſus fuerit recurſu ad Regem, non quidem virtute dictæ appellationis, ſed aliam diuerſam fingens, & contrariam ſententiam turpiter, & inaniter proſecutus fuit recurſum, ſibi iuſtiſſime bis, & ter denegatum à Senatu Regio, vt eſt videre ſuperius, *hoc cap. ex n. 2.* quo ſuppoſito, ſuppoſitio recurſus pendentis falſa eſt, & contra omnem facti veritatem.

Tunc enim ſuſpenditur terminus
49 appoſitus rei, quando ſuper ipſa re oritur controuerſia ob iſtud impedimentum: ex abundè per Nos traditis *in tractat. de protection. Regia, 1. part. c. 7. ex num. 75. cum multis ſequent.* at ſuper iſta appellatione (de qua hodie agitur) nulla hactenus fuit orta controuerſia, nec adhibitus recurſus vnquam, vt ex actis manifeſtè patet. Sed recurſus adhibitus fuit ſuper rebus omnino diuerſis, ſeparatis, & nullo modo tangentibus dictam appellationem, vt eſt videre ſurſum *ex numer. 2. cum ſeqq.* ergo terminus fatalis ad eius proſecutionem appoſitus ſuſpendi non potuit, cum omne ceſſauerit impedimentum.

Secundo reſpondetur, quod tunc
50 articulus motus ſuper re, habet effectum ſuſpendendi terminum ipſi rei appoſitum; quando ſit in ſui iuſtificatione probabilis: at ſi fuerit improbabilis, ſeu calumnioſus, & vitioſus, prorſus caret effectu ſuſpendendi terminum rei appoſitum, vt plurimi probant Doctores, quos allegat, & ſequitur Giurba *deciſ. 110. ex num. 6.* Nos in *tractat. de retention. bullar. 1. part. cap. 15. ex n. 23. & ſequentib.*

At recurſus intentatus per aduer-
51 ſarium non ſolum fuit improbabilis, vitioſus, & calumnioſus: ſed prorſus falſus, & fictus contra verum factum proceſſus illius, & ſententiæ ſubſtantiâ mutatâ; vt ſuprà *ex num. 2.* & ita per Senatum aduerſarius bis, & ter fuit repulſus; ergo nullo modo poterat ſuſpendere terminum anni fatalis.

Tertio, & vltimo reſpondetur,
52 quod dato caſu, quod recurſus ad Senatum Regium interueniſſet iuſtè, & vtiliter; adhuc impedimentum recurſus quomodocumque illud admittere velimus, non conſumpſit, nec attigit annum fatalem; nam etiam deducto omni tempore, quo nequiter, & fruſtratoriè pars aduerſa detulit litem ad Senatum Regium, & à quo fuit ſemper repulſus, remanent terdecim menſes; cum dimidio: à die etenim appellationis, vſque ad diem, quo lata fuit ſentẽtia deſertionis, viginti menſes tranſierunt, & quatuor dies; è quibus deducto tempore recurſuum inanium, remanẽt terdecim menſes, cum dimidio; quibus cauſata fuit deſertio appellationis, cum à tempore appellationis nulla fuerit facta diligentia ſuper ea in nullo Tribunali, vt dictum eſt: nam ex toto prædicto tempore tranſacto, nullum aliud tollitur, quam limitatè tempus, quo durauit impedimentum dumtaxat, & non amplius; ita vt impedimento ceſſante, & ſublato de medio, tempus currat, & coniungatur cum tempore antecedente, non impedito; vt in iis terminis docuimus in noſtris commentariis *de Regia protection. 1. part. capit. 7. n. 74. cum ſequent.* & in tractat. *de ſupplication. ad ſanctiſſim. 1. part. capitul. 15. num. 8. & 17. & n. 20. & 22.* plene Romanus *in conſ. 443. in princip.* Calderin. *conſ. 210. alias 4. de appellation.* Geminia. *conſ. 42. num. 10.* plura per Roman. *conſ. 496. num. 9.* Et hoc tempus recurſus quantum fuerit; & quantum du- 53
rauerit eius impedimentum, euidens eſt, & patens ex actis proceſſus, ex quo legitimè probatur; vt in iis terminis adnotauimus *in tractat. de Regia protection. 1. part. c. 7. ex n. 73.*

Quibus omnibus ſic ſuppoſitis, &
cunctis difficultatibus ſublatis; clara, 54
& euidens remanet appellationis deſertio, notoriè patens ex actis, & eorum inſpectione; cùm in eius proſecutione nullam vnquam aduerſarius appellans adhibuerit diligentiam, nec coram iudice à quo, nec coram iudice ad quem, nec coram Senatu Regio, cuius appellationis virtute, nullum recurſum intentauit per viam violentiæ vſque modo tranſactis duobus annis; quando iam ipſa appellatio ſtat ſublata, reſoluta, & extincta per ſubſecutam deuolutionem, & iudicis declarationem tranſitus ſententiæ in rem iudicatam, quo tempore, non exiſtente iam appellationis veſtigio; impoſſibile eſt, vt eius virtute

Digitized by Google

virtute poſſit recurri ad Senatum per viam violentiæ, nec tali vti remedio omnino inutili, & inani, cum appellationis delatio non poſſit cadere ſuper appellatione, quæ non ſtat, ſed eſt à iure reſoluta, prout à *principio huius articuli* latiùs manet comprobatum.

55 Pro coronide non omittamus aliqua, quæ ocioſè, vitioſéque attigit aduerſarius, aſſeuerans pro excuſanda deſertione, quod omnia geſta per inferiorem eſſent nulla, & attentata, cùm fuerint geſta pendente recurſu ad Regem, quo tempore Iudex Eccleſiaſticus non poterat in cauſa procedere, ſed conquieſcere debebat.

Hæc propoſitio falſa eſt, tam reſpectu facti, quam reſpectu iuris: reſpectu facti, quia illo tempore, quo proceſſum fuit ad iudicium deſertionis, nullus articulus erat pendens in
56 Senatu per viam violentiæ, ſed potius omnes, qui nequiter per aduerſarium adducti fuerunt, decretis repulſionis extincti erant, vt ex actis proceſſus clare patent: ex quibus etiam decretis acta fuerunt remiſſa Iudici Eccleſiaſtico, vt libere in cauſa procederet, iuxta determinationem *l.36. tit.5. lib. 2. Recopilat.* & quæ in eius exornationem adduximus abunde in noſtris commentariis, *de Regia, protect.1. part. cap.7. per tot.*

57 Reſpectu vero iuris, falſa detegitur dicta propoſitio, nam etiam ſuppoſita recurſus exiſtentia in Senatu Regio, Iudex Eccleſiaſticus non impeditur interim procedere, nec eius proceſſus cauſat nullitatem, nec attentata; prout latiſſimè poſt longam diſputationem, validiſſimaque fundamenta probauimus *in tractat. de Regia protection. 1. part. cap. 7. ex num. 1. vſque ad n.* 58. omnino videnda.

58 Tandem aduertendum, quod licet aduerſarius appellauerit à ſententia deſertionis, & tranſitus in rem iudicatam, eius virtute àd Senatum non recurrit per viam violentiæ: & quando recurreret, non poſſet obtinere decretum *vim fieri*, cum in eius ſententiæ executione nullam vim faciat; non etenim admittit appellatione: prout late diſputantes poſt plurima iura, & Doctores reſoluimus in *dict. tract. de Regia protectio.* 3. *part. cap.*18. *ex n.*85. *cum multis ſeqq.*

INDEX

Digitized by Google

INDEX

Copioſiſſimus Rerum, & Verborum, quæ in hoc Tractatu de Libertate Beneficiorum, & Capellaniarum recuperanda, & de quaſi-poſſeſſione præſentandi ſubuertenda continentur.

A. *Articulum*; N. *Numerum marginalem*; P. *Paginam denotat.*

A

APpellatio ſententia lata ſuper prouiſione beneficij ſimplicis legitima eſt, quoad vtrumque effectum, art.1. n.7. p.2

Niſi adſit conſuetudo in tribunali Eccleſiaſtico executionem ſententiæ admittens, appellatione nonobſtante, ibid.n.8. ibid.

Appellatio eſt de ordinatoriis iudicij, ad quam attenditur conſuetudo iudicis à quo. art.1.n.13. p.3

Conſtitutione Synodali poteſt tolli appellatio ſuſpenſiua in beneficiis ſimplicibus, ibid.n.17. ibid.

Idem eſt non allegare, quod allegare, & non probare, d.art.1.n.23. & 24. p.4

Actus iudicialis ad introducendam conſuetudinem non requiruntur, ſed extraiudiciales ſufficiunt, art.2. ex n.2.cum ſeqq. p.6

Actus conſuetudini contrarij, ſi poſſunt attribui alteri cauſæ, non præiudicant conſuetudini, d. a.2. n.24. & 25. p. 8 & 9

Appellatio legitima à iudice procedente, tempore quo debebat conquieſcere, d.a.2. n.38. & 39. p.10. & 11.

Ademptio eius, quod in diſpoſitione non continetur, nihil operatur, ibid.n.43. p.11

Attentati ſententia exequitur appellatione non obſtante, ibid. n. 44. & 45. ibid.

Accumulationis articulo pendente alterius litis ſententia lata nulla eſt, admittens appellationem, d.art. 2.n.59. p.12

Et quo decreti genere tunc vtitur Senatus Regius, ibid.n.50.& 51. ibid.& p.13

Contra actionem nondum natam præſcriptio cadere non poteſt, art.3.n.19.& ex n.26. p.21

Alienatio rei Eccleſiæ minus ſolemniter facta, ſi per 30. vel 40. annos pacifice poſſideatur, præſumitur beneplacitum S. A. interueniſſe, art. 11.n.3. p.36

Sed iſta præſumptio ſolum durat interim, quod de contrario non appareat ex inſtrumenti inſpectione, ibid.n.4.cum ſeqq. ibid.

Actus geſtus ſub aliqua qualitate, iſta deficiente, actus corruit, art.12.n.5. & 6. p.48.& 49

Si ex admiſſione præſentationum facta per ordinarium induceretur conſenſus ad nouiter creandum ius patronatus: multæ Rotæ deciſiones, & Doctorum opiniones communes ſubuerterentur, a.13. ex n.2.cum multis ſeqq. p.50

Actus præſentandi, qui non ſortitus eſt effectum ad nihil attenditur, nec prodeſt, art.5.n.8. p.28

Actus præſentationis, qui dederunt cauſam liti, non ſunt in conſideratione ad quaſipoſſeſſionem adquirendam, d.art.5.n.9. p.29

Appellatio vti nulla ſoluitur, ſi appellans intra decem dies non declaret iudicem ad quem appellat, art.16. n.13. p.65

Appellatio friuola eſt, conſtito de notoria iniuſtitia appellantis, art.16.n. 16.& 17. ibid.& 66

Appellatione deficiente, ob quomodolibet reſoluta, ceſſat recurſus ad Regem, art.16.n.19.& ſeqq. p.66

Appellatio deſerta ob non factam diligentiam in eius proſecutione reſoluitur. art.16.22. ibid.

Appellationis qualitas, & legitimitas conſtare debet Senatui ex actorum inſpectione, ibid.n.25. p.67

A ſententia declarata deſerta appellatio non cauſat attentata, ibid. n.26. ibid.

Appellationi nullæ aut informiter interpoſitæ iudex non defferes vim nullam facit, ibid.n.27. ibid.
Reſcripta emanata à ſuperioribus ſuper appellatione, quæ non extat, vel fuit tacite, vel expreſſe reſoluta, nihil operantur, d. art. 16.n.28.& 29. ibid.
Appellatione pendente executio attentata, & nulla conualeſcit ſubſecuta poſtea appellationis deſertione, ac ſi ab initio interpoſita non fuiſſet, d.art.16.n.30. ibid.
Appellatione deficiente, deficit attentatum, quia quod nullum eſt, nullum producit effectum, ibid. n.31. p.68
Tunc præcipuè conſtare notorie dicitur de non proſecutione appellationis, & de eius deſertione quando ex actis non apparet, petitoſ fuiſſe Apoſtolos, ib. n.40.
Sententia ſi aliqua iuris diſpoſitione poteſt exequi appellatione pendente, hac poſtea deſerta termini non ſeruantur, n. 41. & 42.ibid.

B

Beneficium eſſe iuris patronatus, & liberæ collationis ſimul, contraria ſunt, quæ non compatiuntur, art.7.n.11.& ſeqq. p.33
Iuris patronatus impedimento ſublato beneficium recuperat libertatem ipſo iure, ibid.n.12. ibid.
Beneficium ex ſuo origine creatum in libertate, non poteſt poſtea prælatus iuri patronatus ſubiicere, art. 9.n.14.15.& 16. p.39

C

Conſuetudo exequendi ſentẽtias in prouiſione capellaniarum, non cauſat attentata, a.16.n.18.p.66
Conſuetudini exequendi ſententias ſuper prouiſione capellaniarum, aſſiſtit præſumptio iuris. art.1. n.8. & 9. p.2
De conſuetudine exequendi ſententias, ſi conſtat tribunali Regio, vim non fieri declaratur, ibid. n.10. p.3
Conſuetudo poteſt introducere, vt ſententia in caſu non priuilegiato poſſit exequi, appellatione non obſtante, ibid.n.11. ibid.
Conſuetudo exequendi ſententias eius tribunalis, quo feruntur attendenda, d.art.1.n.12. ibid.
Appellatio eſt de ordinatoriis iudicij ad quam attenditur conſuetudo iudicis inferioris, à quo interponitur, d.art.1.n.13. ibid.
De conſuetudine ad ſtatutum valet argumentum, cum ad paria procedant, ibid.n.14. ibid.
Et quantum ad effectum non differt ab ſtatuto, ibid.n.15. ibid.
Conſuetudo fortior eſt ſtatuto, d. art. 1.n.8.& 9. p.2
Conſuetudo tribunalis Abbatialis exequendi ſententias latas ſuper prouiſione capellaniarum, conſtans eſt, & exuberanter probata, ibid.n.18. ibid.
Et conſuetudine attenta Plurimis in cauſis delatis ad Senatum Regium vim non fieri, fuit decretum, d.art.1.n.19. ibid.
Officialibus eiuſdem tribunalis atteſtantibus de conſuetudine, multum defertur, ibid.n.20. ibid.
Teſtibus etiam extraneis atteſtantibus de conſuetudine alicuius tribunalis fides datur, ibid. n. 21.ib.
Notariis eiuſdem tribunalis atteſtantibus de eius conſuetudine magna fides datur, d.art.1.n.22.ib.
Conſuetudinem contradicens, & nihil probans ſucumbit, ibid.n.24. & 25. p.4
Conſuetudinem confitens in vna cauſa, & in altera negans, non auditur, d.art.1.n.25. ibid.
Caſus in quo ſenat. Regius defferens conſuetudini tribunalis Abbatialis, vim non fieri declarauit, refertur, n.26. ibid.
Conſuetudo exequendi ſententias ſuper capellaniis latas, concludenter probanda eſt, art.2.n.1. p.6
Actus poſſitiuos inductiuos conſuetudinis debere fieri in contradictorio iudicio, qui autumatunt, d.art.2.n.2. ibid.
Horum Doctorum opinio eſt communiter reprobata, ibid.n.3.ibid.
Ad conſuetudinem introducendam non requiruntur actus iudiciales in contradictorio iudicio, ibid. n.4.& 5. p.7
Actus poſitiui ad introductionem conſuetudinis exequendi ſententias, iudiciales ſunt, d.art. 2. n.6. ibid.
Decreta violentiæ an opponantur conſuetudini exequendi ſententias, n.7.& 8.d.art.2. ibid.
Ad conſuetudinem introducendam

in

Digitized by Google

in aliquo tribunali, actus poſitiui eiuſdem tribunalis requiruntur, ibid.n.9. ibid.

Ad conſuetudinem interrumpendam, actus contrarij eiuſdem tribunalis requiruntur, d. art. 2. n.10. ibid.

Et per contrarium conſenſum conſuetudinem introducentis, ibid. n.11. ibid.

Conſuetudo ſemel formata non tollitur, niſi eodem modo contrario, quo fuit creata, ibid.n.12. ibid.

Et cum eiuſdem contrariis requiſitis,ibid.n.13.& 14. ibid.

Conſuetudinem interrumpendi decreta violentiæ non ſunt capacia, d.art.2.n.15.& 16. p.8

Tribunali Regio, ſi non conſtat ex proceſſu delato, de conſuetudine exequendi ſententias, legitime vim fieri decernit, abſque læſione conſuetudinis,ibid.n.17. & 18. ibid.

De conſuetudine ſi conſtitit tribunali Regio, decreta violentiæ emanata non attribuuntur defectui conſuetudinis, d.art.2.n.19. ibid.

Sed defectui ſubſtantiali actorum impedienti executionem, etiam in caſibus aliàs priuilegiatis,ibid. n.20.& 21. ibid.

Conſuetudo exequendi ſententias appellatione non obſtante, intelligitur de ſententiis validis, non de nullis, ibid.n.23. ibid.

Actus difformes, ſi non ſunt inter ſe incompatibiles, conſuetudinis curſum non impediunt, d. art. 2. n.24. ibid.

Actus conſuetudini contrarij, ſi poſſunt attribui alteri cauſæ,non præiudicant conſuetudini, ibid. n.25.

Conſuetudo ſemel legitime formata, non interrumpitur per ſententiam contrariam illius diſpoſitioni,ibid. n.26. ibid.

Decretum violentiæ latum conſtito de conſuetudine, ergo conſuetudo reprobatur,non valet argumentum, ibid.n.27. ibid.

Varij ſunt caſus, ex quibus poteſt variari diſpoſitio legis, & conſuetudinis permittentis executionem ſententiæ, d.art. 2. n. 28. & 29. ibid.

De conſuetudine exequendi ſententias non conſtitiſſe ſenatui in caſibus, quibus vim fieri decreuit oſtenditur, ibid.ex n.34.p.10.

Conſuetudo conſiſtit in facto, quæ non præſumitur, niſi probetur, d. art. 2.n.35.& 36. ibid.

Decreta violentiæ lata propter nullitatem proceſſus conformia ſunt conſuetudini, pariter tunc neganti executionem ſententiæ, ibid.n.37.& 40. ibid.& 11

Caſus ſententiæ nullæ non includuntur in conſuetudine ſicut nec in decretis violentiæ, quæ ideo non opponuntur conſuetudini, art. 2. n.14.& 41.& 42. p.11

Conſuetudo exequendi ſententias ſi non conſtat ſuperiori cognoſcenti de appellatione iuſte, ſuper attentatis declarat,ibid.n.44. ibid.

Pro conſuetudine exequendi ſententias ſuper capellaniis latas in tribunali Abbatiali, vltimus ſtat ſtatus, d. art.2. n.48. & 52.p. 12. & 13.

Actus poſitiui contra conſuetudinem contineri debent intra ſuos terminos, illos non egrediendo, ibid.n.53.& 54. p.13

Conſuetudo eſt ſtricti iuris, in qua nihil ſuppleri debet vltra obſeruantiam,art.2.n.55. ibid.

Conſuetudine contraria, qui ſe iuuat non in genere, ſed in ſpecie illam probare tenetur.d.art.2.n.56. p.14.

Conſuetudo non poteſt trahi de vno ad alium caſum,n.57. ibid.

Pro conſuetudiue probata præſumit lex, ex iuſta, & legitima cauſa fuiſſe introductam n. 59. & 60. ibid.

Conſuetudo exequendi ſententias latas ſuper prouiſione capellaniarum, eſt laudabilis, d.art. 2. n.61. & 62. ibid.

Conſuetudinem vnius tribunalis confitens pars in vna lite, an ſibi præiudicet in alia inter diuerſas partes,ibid.n.62. p.15

Confeſſio partis expreſſa, & non tacite inducta ex aliquo actu, ſibi præiudicat in alio iudicio, ibid. n.64. ibid.

Confeſſio partis facta principaliter, & non incidenter in vno iudicio ſibi præiudicat in alio d.art.2. num.65. ibid.

Digitized by Google

Confeſſio partis in vno iudicio ſi ad aliud trahatur ad eumdem finem, & non ad diuerſum ſibi præiudicat, n.66.ibid.

Confeſſio partis facta per libellum in vno iudicio prodeſt etiam abſentibus,ibid.n.67.ibid.

Confeſſio partis iis, quæ non dependent à ſola ſua voluntate, ſibi non præiudicat, ibid. num. 68. & 69. ibid.& 16.

Confeſſio inter prohibitos diſponere præiudicat concurrentibus adminiculis, d.art.2. n. 70. & 71.p.16.

Indignum eſt prouidi, quod ſemel confitendo deſiderauit, iterum impugnare, n.72.ibid.

Clauſulæ fundationis Capellaniæ inſeruntur, art.3.n.12.& 13.p.19

Confeſſio prælati atteſtantis aliquod beneficium eſſe iuris patronatus, & ad aliquem pertinere, nec ſibi, nec libertati Beneficij præiudicat, art.9.n.13.p.39.

Si confeſſio emanauit abſque cauſæ cognitione, ibid. num. 14. & 15. ibid.

Conſenſus, qui deducitur ex aliquo actu ad illud ſe reſtringit, & illud non egreditur, art.13.n.14.p.52

Conſenſus præſtitus ab Ordinario,ad ius præſentandi, nequit extendi ad ius patronatus, ibid. num. 15. ibid.

Confeſſio Ordinarij affirmantis, aliquod beneficium eſſe iuris patronatus, non præiudicat libertati beneficij, art.14.n.11.p.56

Cauſa ſublata tollitur effectus,art.15. n.3.& 4.p.59.

Cauſa ſecunda nihil prodeſt, niſi in quantum vim, & robur recipit à prima, d.art.15.ibid.

Omne ius potentius eſt in cauſa, quam in cauſato, ibid.n.5. ibid.

Ius præſentandi ad beneficium procedens à cauſa, & radice infecta, nihil prodeſſe poteſt, d. art.15.n.6.ibid.

Conſuetudine exequendi ſententias exiſtente executio lata eſt, art. 16. num.2.p.59.

D

DEcreta violentiæ non ſunt capacia interrumpendi conſuetudinem Tribunalis Eccleſiaſtici, art.2.n.15.& 16.p.8.

Decreta violentiæ lata ob nullitatem ſententiæ non opponuntur conſuetudini,quæ pariter non permitit executionem ſententiæ nullæ, ibid.num.22.& 23.ibid.

Quatuor decreta violentiæ inſeruntur, in quibus vim feciſſe iudicem exequentem ſuas ſententias, decreuit Senatus, vt appareat ex cauſa nullitatum fuiſſe lata,art.2.n.30.vſque ad num.33. p.9.& 10.

Decretum violentiæ latum ob nullitatem ſententiæ, compatitur cum conſuetudine, pariter tunc denegante executionem illius,ibid.n.40. & 37.p.10.& 11.

Diſpoſitio omnis de mundo, ſiue legis, ſiue hominis loquens de actu exequendo, intelligitur de valido, & non de nullo, dict.art.4. n.41.& ſeqq.p.11.

Decreta violentia prolata in caſibus nullitatis proceſſuum, ſolum in eiſdem interrumperet conſuetudinem, ſi illos comprehenderet,ibid. n.53.p.13

Deuolutio capellaniæ non cauſatur, ſi præſentatus, alias incapax diſpenſationem oſtendat, art.7. n. 25. p.34.

Diſpoſitio quælibet ſub cauſa, quæ creditur, vera reſoluitur, & annullatur apparente falſa ex defectu conſenſus, art.9.n.17.p.39

Decretum violentiæ, quod non conuenit actis proceſſus, non obtemperatur, art.16.n.10.p.64

Et ſecunda iuſſio denegatur in Senatu Regio,ibid.

Delatio ſupponit appellationis legitimæ exiſtentiam, qua deficiente deficit ſubiectum, ſuper quo cadere poſſit, art.16.n.21.p.66

Quando ex actis proceſſus notorie conſtat de deſertione appellationis non curatur de male geſto,& male fulminato proceſſu, art.16. num.44.

Conſtito in Senatu de appellationis deſertione ex actorum inſpectione; nihil ſuper eius deſertione decernere poteſt. Cum fuerit reſoluta,& anullata, ibid.n.54.& ſeqq.

A deſertionis ſententia, & tranſitus in rem iudicatam appellatio caret effectu ſuſpenſiuo, art. 16. num.58.

Error

Digitized by Google

E

ERror plurimorum attribuentium indiſtinctè,& promiſcuè robur quaſipoſſeſſionibus iuris præſentandi, adnotatur,art.4.n.2.& ſeqq. p.24.

Enuntiatiuæ iuris præſentandi emanatæ à capellanis viſitatis,& non à viſitatore ipſo,nihil probant, art.9. n.6.p.38.

Enuntiatiuæ emanatæ ab habentibus intereſſe nihil probant: ibid. n.7. ibid.

Enuntiatiuæ nihil probant, quoties de enuntiato contingit controuerti,d.art.9.n.8.ibid.

Ius patronatus in aliquo inſtrumento enuntiatum, non probatur, poſtquam de ipſo patronatu oritur controuerſia, n. 9. & 10.d.art.9.ibid.

Maximè ſi controuertitur enuntiatum cum eo, qui non inuenit in inſtrumento enuntianti, ibid. n.11.ibid.

Enuntiatiua inſtrumentorum nihil probat in quacumque materia, quoties de enuntiato principaliter controuertitur, d.art.9.n.10.ibid.

Error,& falſa cauſa reſpiciens ipſammet rem impedit poſſeſſionis adquiſitionem, quoad omnes iuris effectus tam in petitorio, quam in poſſeſſorio ſummariſſimo,art.21. n.4.& ſeqq.p.48.

Executio pendente appellatione nulla, & attentata conualeſcit ſubſecuta poſtmodum appellationis deſertione, ac ſi ab initio interpoſita non fuerit, art. 16. n. 30. & ſeqq. p.67.

F

FIngens diuerſam ſententiam mutando eius ſubſtantiam decipit Senatum Regium, art. 16. n. 3. & cum ſeqq.p.59.

Fruſtra expectatur id, cuius euentus, nullius eſt effectus,art.6.n1.45.p.69

I

IVdicium poſſeſſorium mouetur inter ipſos præſentantes ad beneficij vacationem, cum inter ipſos de quaſipoſſione contendatur. art.14. n.1.& 2.p.55.

In iudicio poſſeſſorio inter præſentantes moto leuiores requiruntur probationes, d.art.14.n.3.ibid.

Iudicium, quo aſſiſtit Ordinarius, negans exiſtentiam iuris patronatus proprietatis eſt, ibid. n.4.ibid.

Super iuris patronatus exiſtentia probationis requiruntur exactæ, nulla attenta quaſipoſſeſſione præſentandi, art.14.n.7.p.56

Inſtitutio beneficij denegatur præſentato ob quemlibet defectum quaſipoſſeſſionis præſentantis, art. 15.n.10.11.& 12.& n.13.p.60.

Clauſula fundationis huius capellaniæ inſeritur. art.10.n.16. p.42

Ius patronatus hæreditarium eſſe, & gentilitium,contraria ſunt,d.art.10. n.17.ibid.

Ius patronatus non ortum à principio fundationis, hæres fundatoris conſequi nequit, cum non reperiatur in hæreditate, ibid.n.19.ibid.

Ius patronatus hæreditarium prætendens hæres, non deducens, nec probans qualitatem hæredis ſuccumbit, d.art.10.n.20.ibid.

Ius patronatus hæreditarium prætendens conſanguineus proximior tanquam gentilitium, non poteſt obtinere, ibid.n.22.p.43

Ius vtile, & efficax habens, quo omiſſo, erit ex alio inutili, nec ex iſto tanquam inutili, nec ex altero vtili, quod non deduxit,poteſt obtinere, ibid. n.23. 24. 25. & n.26.ibid.

Ad ius patronatus agens hæreditarium tanquam gentilitium ex cauſa proximitatis fundatori,nec poteſt obtinere in hæreditario, ſi qualitate hæredis vſus non fuit, nec ex qualitate conſanguinitatis, quia gentilitium deficit, d.art.10.n.27.ibid.

Ius patronatus hæreditarium ex obſeruantia præſentandi per conſanguineos proximiores, præſumitur gentilitium, art.11.n.1.p.44

Si ex fundationis tenore appareat, eſſe hæreditarium, ad ipſam qualitatem reducitur, plurimis præſentationibus contrariis non obſtantibus, ibid.n.2.ibid.

Vel etiam ècontra ibid.

Ius patronatus, quam plurimis annis poſſeſſum à conſanguineis tanquam gentilitium, conſtito ex inſtrumento fundationis eſſe hæreditarium, pluries reduxit Rota ad ſuam qualitatem primæuam, d. art. 11.n.8.p.45.

Digitized by Google

Ius patronatus ſi eſt hæreditarium, nunquam alius tanquam conſanguineus admittitur, ibid. n. 9. 10. & 11. ibid. & 46

Ius patronatus gentilitium poſſeſſum tanquam hæreditarium, conſtito de fundatione eſſe gentilitium, quaſipoſſeſſionem contrariam Rota contemſit, d.art.11. n.12.13. & 14. p.46.

Ad ius patronatus adquirendum, cum fundatione requiritur conſenſus Ordinarij, ſine quo capellania cum libertate creatur. art. 13.n.1. p.50

Infecta primitiua, infecta cenſentur deriuatiua.art.15. ex n.8.& ex n.1. cum ſeqq. p.59.& 60

Conſenſus, Ordinarij, ad creandum ius patronatus, an tacite inducatur ex admiſſione præſentationum.art.13.n.2.& ſeqq. p.50

Et induci, qui tenuerunt, ibid.n.3. ibid.

Si ex admiſſione præſentationum induceretur conſenſus Ordinarij, ad nouiter creandum ius patronatus, multæ Rotæ deciſiones, & communiter Doctorum opiniones ſebuerterentur.art.13.n.4. ibid.

Ad quaſipoſſeſſionem præſentandi acquirendam requiruntur præſentatio, admiſſio, inſtitutio præſentati, & poſſeſſionis beneficij apprehenſio quieta, d.art.13. n.6. p.51.

Præſentationum admiſſio ſolum prodeſt ad adquirendam quaſipoſſeſſionem iuris præſentandi abſque contactu iuris patronatus.art.13.n.10. ibid.

Ius præſentandi aliud eſt, aliud ius ipſum patronatus,ibid.n.11. p.52

Et poteſt ius patronatus eſſe apud vnum, & ius præſentandi apud alium. ibid.

Et de vno ad aliud non poteſt fieri illatio,nec argumentum,d.art.13. d.n.11. ibid.

Poteſt, quis donare ius præſentandi, retento iure patronatus,ibid. n.12. ibid.

Ius patronatus reſpicit proprietatis iudicium, ius præſentandi reſpicit iudicium poſſeſſorij, d.art.13. n.13. ibid.

Defectum fundationis non continentis ius patronatus, ſi ignorat Ordinarius, approbatio corruit ex defectu conſenſus, ibid.n.16. ibid.

Etiam per mille actus conſenſum inducentes, conſenſus non induceretur,ibid.n.17. ibid.

Admiſſio præſentationum fit ab Ordinario ſub falſa credulitate exiſtētiæ iuris patronatus,& corruit detecta falſitate.art.13.n.19. ibid.

Ordinarius ſi ſciret non adeſſe ius patronatus, credendum non eſt velle illud nouiter creare, ibid. n.19.20.& 21. ibid.& 53

Ordinario atteſtanti aliquod beneficium eſſe iuris patronatus,non creditur,ibid.n.22. p.53

Capellaniam creatam cum libertate, non poteſt prælatus ſubiicere iuri patronatus, d.art. 13. n. 23. ibid.

Aſſertioni Epiſcopi atteſtantis adeſſe ius patronatus non ſtatur, ibid.n.24. ibid.

Conſenſus Ordinarij deſtinatus ad ſolam admiſſionem præſentationis, non extenditur ad nouam creationem iuris patronatus, d. art.13.n.25. ibid.

Doctores affirmantes, conſenſum Epiſcopi requiſitum ad creationem iuris patronatus ſufficere tacite induci ex admiſſione præſentationum, ſibi ipſis eſſe contrarios oſtenditur,ibid.n.26.ibid.

In materia iuris patronatus ad docendum de notoria iniuſtitia, illud prætendentis, idem operatur inſtrumentum authenticum fundationis, ac confeſſio partis, vel res iudicata,art.14.n.21. p.58

Iuris patronatus exiſtentiam negans Fiſcalis, per conſequens, & adeſſe gentilitium,art.3.n.8. p.18

Ad iuris patronatus exiſtentiam,ſeu pertinentiam attendendus ſemper eſt tenor inſtrumenti fundationis capellaniæ, d. art. 3. n. 11. p.19.

In capellania, de qua agitur, ab origine fundationis defecit ius patronatus,ibid.n.17. ibid.

Ius patronatus non aſſumit initium à fundatione, ſed à conſenſu Ordinarij,ibid.n.20. p.20

Ius patronatus non adquiritur ex ſola fundatione abſque Ordinarij conſenſu,

conſenſu, & approbatione, d.art.3. n.18.& 19. ibid.
Ius patronatus non præſumitur creatum in fundatione, niſi expreſſe ex ea appareat, ibid.n.21.& 22.ibid.
Ius patronatus non accedente authoritate Epiſcopi, non poteſt dici eſſe in hæreditate fundatoris, ibid. n.23. ibid.
Ius patronatus non probatur ex fundatione ſola, niſi ei accedat conſenſus Ordinarij, d.art.3.n.24.ibid.
Conſenſus Ordinarij requiſitus ad creationem iuris patronatus, non inducitur ex admiſſione præſentationum ab eo facta, ibid. n. 25. ibid.
Ius patronatus an præſcriptione adquiri poſſit quæſtio eſt controuerſa, art.3.n. 37. p.22
Negatiuam quis tuetur, ibid. n.38. ibid.
Contrariam præſcriptione adquiri poſſe, qui teneant, ibid.n.39.ibid.
Tertia opinio diſtinguens verior, & receptior eſt, ibid.
Ius patronatus ab initio creatum authoritate Ordinarij, vt tunc contra patronum admittatur præſcriptio, ibid.n.40. ibid.
Ius patronatus ab initio non ortum, nec creatum ex defectu conſenſus Ordinarij, nulla præſcriptione adquiri poteſt, d.art.3.n.41. ibid.
Niſi accedat tempus immemoriale cum continuatis præſentationibus, & bona fide, ibid.n.42. ibid.
Præfatam diſtinctionem, ſequuntur innumerabiles pene Doctores relati, ibid.n.43.& 44. ibid.
Quaſipoſſeſſio nec præſcriptio non poſſunt cadere ſuper iure patronatus ab origine non creato, d.art.3.n.45. p.23
Quotieſcunque ex fundationis inſtrumento conſtiterit, non fuiſſe ab initio ortum ius patronatus, corruit præſcriptio immemorialis, ibid.n.46.47.& 48. ibid.
Vbi concurrunt diuerſa iura reſpectu diuerſarum, perſonarum eadem res poteſt diuerſo iure cenſeri, art.4.n.19.20.& 21. p.27
Iuris patronatus impedimento ſublato, beneficium recuperat ſuam libertatem ipſo iure, art. 7. n. 12. p.33.
Ius patronatus in aliquo inſtrumento enuntiatum non probatur, poſtquam de ipſo patronatu oritur controuerſia, art.9. n.8.9. & ſeqq. p.38.
Inſtrumento à parte præſentato, nihil per eam opponi poteſt, art.14.n.22. p.58.
Inſtrumenta præſentata, & de falſo redarguta, ſi non comprobantur, nihil probant, art.8.n.1.& 2. p.35
Inſtrumenta antiqua, etſi redarguantur de falſo non egent comprobatione, ibid.n.3. ibid.
Requiritur ad hoc, vt ſint antiqua, quod excedant centum annos, aliter non excuſantur à comprobatione, d.art.8.n.4. p.36
Inſtrumenti data de falſo redarguti non attenditur ad eius antiquitatem, ibid.n.5. ibid.
Ex tempore inſtrumenti antiqui deducitur tempus, quo durauit lis mota, ibid.n.6. ibid.
Ad inſtrumenti antiquitatem plura alia vltra tempus requiruntur, ibid.n.7.remiſſiue. ibid.
Inſtrumenta, ex quibus probatur quaſipoſſeſſio præſentandi, debent eſſe clara, ita vt nullam patiantur contradictionem, d.art.8. ibid.
Inſtrumenta in vno iudicio præſentata per contrariam ſententiam perpetuo manent reprobata, ibid. n.9. ibid.
Idem de confeſſionibus in eo iudicio emanatis, ibidem.
Inſtrumentorum enuntiatiua, nihil probat in quacumque materia, quoties de enuntiato principaliter controuertitur, art.9. n.9.10. & 11. p.38.
Ius patronatus ab origine creatum duplicis generis eſt, aut hæreditarium, aut gentilitium, art.10.n.1. 2.3.& 4. p.40
Ius patronatus hæreditarium legitimè creatum iure operante adquiritur hæredibus fundatoris, etiam nulla eorum facta mentione, d.art. 10.n.5. p.41
In iure patronatus hæreditario alius, cui deficit qualitas hæredis, ſuccedere non poteſt, ibid.n.6. ibid.
In iure patronatus hæreditario filius, qui hæres non eſt, non ſuccedit, ibid.n.7. ibid.
Ius patronatus gentilitium illud eſt, quando fundator expreſſe reliquit ſuæ

ſuæ familiæ, ibid.n.8. ibid.
Et tunc ſuccedit proximior conſanguineus de familia, ibid.n. 9. ibid.
Iuris patronatus hæreditarij qualitas eſt naturalis, & à iure inducta, art. 10.n.10. ibid.
Iuris patronatus gentilitij qualitas eſt accidentalis ad nutum fundatoris, ibid.n.11. ibid.
Ius patronatus in dubio potius præſumitur hæreditarium, quam gentilitium, ibid.n.12. ibid.
Niſi contrarium clare pateat ex tenore fundationis, d.art. 10. n.13. ibid.
Ius patronatus ſimpliciter creatum, nulla perſona vocata, fundatori, & eius hæredibus adquiſitum intelligitur, ibid.n.14. ibid.
Ad iuris patronatus qualitatem cognoſcendam, tenor ſcripturæ fundationis erit attendendus, ibid. d.art.10.n.15. p.41

L

Lex, vel ſtatutum reformatum in parte: in cæteris firmum remanent, art. 2.58. p.14
De libertate beneficij quandocumque conſtiterit præſcriptio, etiam immemorialis de nihilo ſeruit, art.3.n.30.& 31. p.21
Præſcriptio nulla prodeſt præſcribenti, docto de initio libertatis, ibid. n.32. ibid.
Vltimus ſtatus iuris præſentandi non attenditur conſtito de origine libertatis beneficij, d.a.3.n.33. ibid.
Contra Ordinarium contendentem libertatem beneficij nihil prodeſt quaſipoſſeſſio iuris præſentandi quæſita, art.4.n.4. p.24
Quando agitur de libertate beneficij, inſtitutio denegatur præſentato per exiſtentem in quaſipoſſeſſione, n.14. ibid. p.26
C. conſultationibus de iure patronatus non habet locum, quando agitur de libertate beneficij, art. 4.n.15. ibid.
De libertate beneficij agi dicitur quando Fiſcalis adeſt in lite negans exiſtentiam iuris patronatus, ibid.n.16. ibid.
Pertinentiam iuris præſentandi debet præcedere probatio exiſtentiæ negatæ, ibid. n. 17. ibid.
Vbi agitur de libertate beneficij, principaliter tractatur de ipſo iure patronatus, ibid.n.18. ibid.
Semper, quod ex inſtrumento fundationis apparet beneficium fuiſſe erectum cum libertate, nec immemorialis quaſipoſſeſſio contraria ſuffragatur, art.11. n. 12. cum ſeqq. p.46
In libertate creata dicitur capellania, ſi in fundatione deficit conſenſus Ordinarij, art.n.1. p.48
Ad libertatem beneficij Ordinarius quandocumque agere poteſt, art. 13.n.4.& 5. p.50.& 51
Omnibus præſentationibus admiſſis præcedentibus non impeditur Ordinarius agere de libertate beneficij, art.13.n.7.& ſeqq.p.51.
Si ex admiſſione præſentationum induceretur conſenſus Ordinarij ad nouiter creandum ius patronatus; ſemper impediretur agere de libertate beneficij, non impeditur quamdocumque agere de ea, ergo conſenſus Ordinarij non inducit ius patronatus nouiter creandum, art.13.n.8.& 9. ibid.
De libertate beneficij quando agitur plena requiritur cauſæ cognitio, & concludentes probationes exiſtentiæ iuris patronatus, art.14.n.4.& 5. p.55
Ordinario exiſtente in lite pro libertate beneficij principaliter agitur deiure patronatus, art.14. n.6. ibid.
Conſtito de libertate beneficij, quælibet præſentantis quaſipoſſeſſio annihilatur, & ex hoc defectu denegatur inſtitutio præſentato, art.15.n.10.& 11. p.60
Conſtito de libertate beneficij, quælibet præſentantis quaſipoſſeſſio reſoluitur, ibid.n.12. ibid.
Conſtito de initio libertatis beneficij deſtruitur quaſipoſſeſſio præſentatis, n.12. ibid.
Libertas capellaniæ ex inſtrumento fundationis probatur, art. 16. n. 1. p.63.
Quando lex vnum ſupponit, & alterum diſponit non poteſt verificari diſpoſitio, niſi prius verificetur ſuppoſitio, art.16. n. 19. cum ſeqq. p.66
Impedimentum ob recurſum ad Regem quantum fuerit, & durauerit, facilimè exactorum inſpectione

Digitized by Google

ctione probatur, d. art. 16.n. 53. p.71.

N

NOn nomen fictum appoſitum, ſed effectus actus, qui geritur attendendus eſt, art.7.n.21. p.34

Inhibitioni habenti effectum perpetuæ ſi à iudice imponatur nomen temporalis, & ſuperſeſſoriæ, non eſt attendendum, n.24. ibid.

P

PRiuatio præſupponit habitum, art.2.n.42.& 43. p.11

Pro conſuetudine probata præſumit lex, ex iuſta, & rationabili cauſa fuiſſe introductam, ibid.n.59.p.14

Præſumptionem iuris, qui pro ſe habet, alia non eget probatione, ibid. n.60. ibid.

Probatio, quæ non percutit punctum litis, nec prodeſt, nec ſuffragatur, art.3.n.9.& 10. p.18.& 19

Præſcriptio, nec poſſeſſio cadere non poſſunt ſuper re non exiſtente in rerum natura, art.3.n.28. p.21

Præſcriptio dari non poteſt contra actionem nondum natam, ibid. n.29.& ex n.26. ibid.

Præſcriptio de nihilo ſeruit, quandocumque conſtiterit de libertate beneficij, ibid.n.30. ibid.

Etiam ſi ſit immemorialis, ibid.n.31. ibid.

Præſcriptio non prodeſt præſcribenti docto de initio libertatis beneficij, d.art.3.n.32. ibid.

Præſcriptione an, & quando adquiri poſſit ius patronatus late diſtinguitur, ibid.ex n.37.cum multis ſeqq. p.22.

Præſcriptio immemorialis corruit ſemper, quod appareat ex fundatione ius patronatus ab origine non fuiſſe creatum, d. art.3. n. 46. 47.48.& 49. p.23

Præſcribens contra tenorem inſtrumenti, quod penes ſe habet, dicitur eſſe in vera mala fide, excludente quaſipoſſeſſionis adquiſitionem, art.6.n.3.& 4. p.30

Habens ſcientiam fundationis diſponentis de iure patronatus in fauorem hæredis, & præſcribens vt gentilitium, ob malam fidem præſcriptio nihil operatur art.6.n.7. ibid.

Mala fides præſcribentium quotieſcumque conſtiterit, aut aliter de iniuſto principio appareat, etiam poſſeſſio immemorialis iuris patronatus, non ſuffragatur, d.art. 6. n.8. ibid.

Patronus laicus plures accumulatiue præſentans, ſi vnus ſit incapax vni ex aliis inſtitutio facienda erit, art.7.n.26. p.34

Papa conferens alicui beneficium ignorans incapacitatem, non intelligitur ſuper ea diſpenſare, art.13.n.18. p.52

Præſentati ius ad beneficium cauſatur, & deriuatur à quaſipoſſeſſione præſentantis, art. 15. n. 2. cum ſeqq. p.59

Ius præſentati procedens à cauſa, & radice infecta nihil prodeſſe poteſt, ibid.n.6.& ſeqq. & à n.3. ib.

Præſentatus non poteſt plus conſequi à præſentante, quam iſte habeat, ibid.n.7. ibid.

Deſidia iudicum Abbatialis Dignitatis occaſionem præbuit potentioribus vſurpandi ius præſentandi nullo titulo illis aſſiſtente, art.15.n.21.22.& 23. p.61

Prouiſione Regia iam per Senatum abolita vtens grauiter delinquit, art.16.n.11. p.65

Q

QVaſipoſſeſſionem centum quadraginta annorum præſentandi ad beneficium per conſanguineum tanquam iuris patronatus gentilitij, reiecit Rota, conſtito ex fundationis inſtrumento eſſe iuris patronatus hæreditarij, art. 11. n.10. & 11. p.45

Poſſidentis animus applicatus ad rem cum qualitate, hac deficiente, non remanet ſubiectum, cui applicetur illa poſſeſſio, ibid.n.15. p.46

Diuerſa eſt poſſeſſio, rei qualificatæ, alia, & diuerſa eſt poſſeſſio rei ſimplicis ſine qualitate, art.11. n.16. ibid.

Conſtito de non qualitate rei, quam ſub qualitate, quis erroneè poſſidebat, nullum ei ius ex tali poſſeſſione quæritur, ibid.n.17. p.47

Qualitate rei poſſeſſæ extincta, extinguitur poſſeſſio, & nec tranſit ad ſimplicem tanquam rem diuerſam, d.art.11.n.19. ibid.

De quaſipoſſeſſione vnius rei, non bene infertur ad aliam rem diuerſam, ibid.n.20. ibid.

Digitized by Google

Poſſeſſio de vna re ad aliam non migrat, d.art.11.n.21. ibid.
Quaſipoſſeſſio apprehenſa per errorem reſpicientem cauſam poſſidendi, licet quoad petitorium ſit vitioſa, quoad iudicium manutentionis ſuffragatur, art. 12. n.1.& 2. p.48
Quaſipoſſeſſio præſentandi quamtumuis legitimè quæſita inter compatronos, nullatenus ſuffragatur contra Ordinarium, nec in petitorio, nec in poſſeſſorio ſummariſſimo, d.art.12.n.3. ibid.
Error, & falſa cauſa tangens ipſammet rem impedit poſſeſſionis acquiſitionem, quoad omnes iuris effectus tam in petitorio, quam in manutentione, ibid. n.4. ibid.
Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi beneficium tanquam gentilitium, cum non ſit erronea, & falſa cauſa tangens ipſammet rem ad nullum iudicium prodeſt, art.12.n.5.ibid.
Actus geſtus ſub aliqua qualitate, iſta deficiente actus corruit, ibid.n.6. p.49
In comprobationem ſupra dictorum optima adducitur Rotæ deciſio, ibid.n.7. ibid.
Admiſſio præſentationum deſeruit ad adquirendam quaſipoſſeſſionem præſentandi, art. 13. n. 27. p.54.
Non tamen ad impedimentum Ordinarij, vt quandocumque poſſit de beneficij libertate agere, d.art. 13.n.28. ibid.
Quaſipoſſeſſio quælibet præſentandi in nullo iudicio ſiue plenario, ſiue manutentionis officit Ordinario, nec contra eum poteſt opponi, art.14.n.8. p.56
Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi multum attenditur, & præſentato præcisè danda inſtitutio beneficij art. 15.n.1. p.59
Quaſipoſſeſſio præſentandi non admittitur contra Ordinarium agentem de libertate beneficij, art. 3. n. 4.5.& 6.& 7. p.18
Ex ſimplici clauſula fundationis velle prætendere quaſipoſſeſſionem præſentandi, inane eſt, ibid. n.14.15.& 16. p.19
In capellania, de qua agitur, ab origine fundationis defecit ius patronatus, d.art.3.n.17. ibid.
Ius patronatus non adquiritur ex ſimplici fundatione, abſque Ordinarij conſenſu, & approbatione, ibid.n.18.& 19. p.20
Ius patronatus non aſſumit initium à fundatione; ſed à conſenſu Ordinarij, ibid.n.20. ibid.
Ius patronatus non præſumitur creatus in fundatione, niſi expreſſe ab ea appareat, d. art. 3. n.22. ibid.
Ius patronatus non accedente authoritate Epiſcopi, non dicitur eſſe in hæreditate fundatoris, ibid.n.23. ibid.
Ius patronatus non probatur ex ſola fundatione, niſi accedat conſenſus Ordinarij, ibid. n. 24. ibid.
Conſenſus Ordinarij requiſitus ad creationem iuris patronatus, non inducitur ex admiſſione præſentationum ab eo facta, ibid. n. 25. ibid.
Quaſipoſſeſſio rei non exiſtentis in rerum natura adquiri non poteſt, art.3.n.26. ibid.
Nec ſeminarij nondum erecti, ibid. n.27. p.21
Super non ente, nec poſſeſſio, nec præſcriptio cadere poſſunt, ibid. n.28. ibid.
Qualitas non poteſt eſſe ſine ſubiecto, d.art.3.n.35.& 36. p.22
Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi legitime quæſita, attenditur inter ipſos præſentantes ad beneficium, art.4. n.1.& 2. p.24
Et eius præſentatio inter cæteros præfertur, ibid.n.2. ibid.
Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi de nihilo ſeruit contra Ordinarium, contendentem libertatem beneficij, ibid.n.4. ibid.
Nec adhuc tunc prodeſt poſſidendi ad manutentionem, d. art.4.n.5. ibid.
Niſi agatur de patronatu Regio, ibid.n.6.& 7. p.25
Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi admittitur, quando ius patronatus non reuocatur in dubium, ibid.n.8. & 9. ibid.
Quaſipoſſeſſio præſentandi attenditur, quando iudicium non agitur cum Ordinario, ibid.n.10. ibid.
Vbi apparet de non exiſtentia iuris patronatus, quaſipoſſeſſio iuris

præſentandi ad nihilum redditur,d.a.4.n.11.& n.12.& 13. p.26.

Eandem quaſipoſſeſſionem prodeſſe contra compatronos, & non prodeſſe contra Ordinarium, repugnantiam pati videtur, ibid. n.19. p.27

Poteſt quis iuſte poſſidere quoad vnum, & iniuſte,quoad alios, ib. n.20.& 21. ibid.

Tres inſtantiæ dantur, quarum quælibet deſtruit quaſipoſſeſſionem præſentandi,etiam data exiſtentia iuris patronatus, art. 5. n.1. p.28

Quaſipoſſeſſio præſentandi legitime quæſita, & iuxta iuris regulas, attenditur inter ipſos præſentantes,art.4.n.2. p.24

Et eius præſentatio cæteris præfertur,ibid.n.3. ibid.

Quaſipoſſeſſio præſentandi de nihilo ſeruit contra Ordinarium contendentem libertatem beneficij, ibid. n.4.ibid.

Nec tunc prodeſt poſſidenti ad manutentionem,ibid.n.5. ibid.

Quaſipoſſeſſio præſentandi quamtumcumque legitime quæſita per patrem, non transfertur in filium, etiam hæredem, art. 5. n. 1. p. 28

Niſi iſte poſſeſſionem actualem apprehendat præſentando in aliqua vacatione ſubſecuta, d.art.5. n.3. ibid.

Cum hæredes facti ſumus omnia iura ad nos tranſeunt, præter quam poſſeſſio, quæ niſi actualiter apprehendatur, ad nos non tranſit, d.art.5.n.4. ibid.

Animus, quo retinetur poſſeſſio, extinguitur cum defuncto, n.5. ibid.

Quaſipoſſeſſio præſentandi non tranſit in ſucceſſorem, etiam filium, etiam ſtante ſtatuto, vt poſſeſſio defuncti transferatur in ſucceſſorem ipſo iure,d.art.5.n.6. ibid.

Quia tale ſtatutum non admittitur contra Eccleſiam, nec in foro Eccleſiaſtico, ibid.n.7. ibid.

Filia, quæ nititur præſentationibus patris, poſt cuius mortem non præſentauit, nihil agit, ibid.n.8. ibid.

Etiam ſi ipſa filia hæredem ſui patris ſe eſſe probet, ibid. n.9. p.29

Quaſipoſſeſſio patris alia eſt,alia poſſeſſio filiæ, etiam hæredis, d. art. 5. n.10. ibid.

Quaſipoſſeſſio præſentandi tranſit in ſucceſſorem, ſi ius patronatus ſit annexum Dignitati,vel maioratui, & de ratione,d.art.5.n.11. ibid.

Quaſipoſſeſſio iuris præſentandi nunquam adquiritur cum mala fide, art.6.n.1.& 2. ibid.

Præſentato per exiſtentem in quaſipoſſeſſione præſentandi, cum mala fide denegatur inſtitutio, art.6.n.5. p.30

Et datur præſentato à vero patrono habente ius patronatus in proprietate,ibid.n.6. ibid.

In materia iuris patronatus ad obſeruandam quaſipoſſeſſionem; idem eſt conſtare de proprietate per inſtrumentum authenticum, quod per rem iudicatam, vel confeſſionem partis, d. art.6. n.9. ibid.

Vltimus ſtatus pro Ordinario collatore interrumpit quaſipoſſeſſionem præſentandi antecedentem; art.7.n.1. p.32

Status vltimus Ordinarij attenditur, vt præferatur cuilibet quaſipoſſeſſioni antecedenti, art. 7. n.2. ibid.

Quaſipoſſeſſio præſentandi ſicut vnico actu adquiritur, pariter vnico actu contrario amittitur, ibid. n.3. ibid.

Ordinarius adquirit quaſipoſſeſſionem contra patronum, conſtito, contuliſſe beneficium tanquam liberum,d.art.7.n.4. ibid.

Ex actu vltimo liberæ collationis denegatur inſtitutio præſentato ab habente quaſipoſſeſſionem antecedentem,ibid.n.6. ibid.

Quaſipoſſeſſio Ordinarij ex ſententia lata iure deuoluto, non eſt perpetua, ſed pro illa vice deuolutionis,d.art.7.n.8. ibid.

Sententia negans abſolute ius patronatus applicatio prouiſionis facta per eam Ordinario, pariter debet eſſe abſoluta,ibid.n.9.p.33.

Quaſipoſſeſſio patris non transfertur in eius filiam, quæ actualem non apprehendit poſſeſſionem iuris præſentandi,art.9.n.1. p.37

Qualitas iuris patronatus hæreditarij eſt naturalis, & à iure inducta,art. 10.n.10. p.41

Qualitas iuris patronatus gentilitij eſt accidentalis ad nutum fundatoris, ibid. n. 11. ibid.

Qualitas, & cauſa, ex qua quis deducit ius ſuum in iudicio attendenda eſt ad terminationem, d. art. 10. n. 18. p. 42

A quaſipoſſeſſione præſentantis ad beneficium cauſatur, & deriuatur ius præſentati, art. 15. n. 1. & 2. p. 19

Quaſipoſſeſſionis præſentantis defectus influit in præſentatum ab eo, d. art. 15. n. 3. ibid.

Quaſipoſſeſſione præſentantis quoquomodo deſtructa, præſentato denegatur inſtitutio, ib. n. 10. p. 60

Quaſipoſſeſſio præſentantis quæſita cum mala fide, ſicuti non admittitur, ita pariter excluditur præſentatus ab eo, art. 15. n. 14. ibid.

Quaſipoſſeſſio præſentantis ſemel interruptæ, ſicut non prodeſt ad præſentandum, ita ab eo præſentatur, negatur inſtitutio, d. art. 15. n. 15. ib.

Quaſipoſſeſſio præſentandi ad beneficium ex cauſa iuris patronatus gentilitij conſtito eſſe hæreditarium, ſi ius non prodeſt præſentanti, ita nec præſentato, d. a. 15. n. 16. ibid.

Ita è conuerſo, n. 17. ibid.

Quaſipoſſeſſio per errorem adepta, & ex cauſa falſa reſpiciente ipſam rem, non adquiritur, d. art. 15. n. 18. ibid.

Defectus omnes quaſipoſſeſſionis relati in hoc art. 15. concurrunt in præſentante ad capellaniam, de qua agitur, ibid. 19. p. 61

Et per neceſſe influunt in ius præſentati, ne inſtitui poſſit, d. art. 15. n. 20. ibid.

Et ad hunc eundem finem emanauit conſtitutio Synodalis Diœceſis Abbatiæ Compluti Regij, ib. n. 21. ibid.

D. conſtitutio Synodalis refertur ad litteram, ex qua conſtat, plures Capellanias ſtare iniuſte vſurpatas, n. 22. ibid. & n. 23. ibid.

Quaſipoſſeſſio præſentandi, nec præſentanti, nec præſentato prodeſt, contra Ordinarium agentem de libertate Capellaniæ, a. 16. n. 2. p. 64

R

Res qualificata diuerſæ naturæ, & ſpeciei eſt, cuius ſimplex, art. 11. n. 17. cum ſeqq. pag. 47.

Reſoluto iure dantis reſoluitur ius accipientis, art. 15. num. 9. & ex n. 2. cum ſeqq. p. 59. & 60

Recurſu ad Regem, pendente geſta per iudicem Eccleſiaſticum non ſubiiciuntur vitio nullitatis, vel attentati, art. 16. n. 55. 56. & 57. p. 72

S

Solemnitas, quæ requiritur in conſtruendo eadem requiritur in deſtruendo, art. 2. n. 12. 13. & 14. p. 7

Sententia nulla non meretur executionem, ſed permittit appellationem cauſantem attentata, art. 1. n. 20. 21. & ſeqq. p. 8

Sententia lata termino probatorio pendente, nulla eſt, & admittit appellationem ſuſpenſiuam, art. 2. num. 18. p. 9

Quia iudex debebat tunc ſuperſedere, ibid.

Sententia lata ſuper negotio, in quo iudex poſt lapſum terminum probatorium admittit teſtes; nulla eſt, admittens appellationem ſuſpenſiuam, & deuolutiuam, d. art. 2. n. 46. p. 12

Etſi de conſuetudine exequendi ſententias conſtaret Senatui, n. 47. ibid.

Et etiam in iudiciis priuilegiatis, alias permittentibus executionem, prædicta nullitas appellationem ſuſpenſiuam admittit, ibid.

Sententiæ nullæ non includuntur in conſuetudine permittente executionem, ſed ab ea excluduntur, art. 3. num. 1. p. 17

Sententia collationis lata ſpreto iure patronatus, ſeu quaſipoſſeſſione legitime quæſita, nulla eſt ipſo iure, d. art. 3. n. 2. ibid.

Et ab ea appellatio admittenda quoad vtrumque effectum, ibid. num. 3. p. 18

Niſi appareat nullum eſſe ius patronatus ab origine erectionis Capellaniæ, ibid. n. 4. ibid.

Sententia declarans beneficium eſſe liberæ collationis, à qua non fuit appellatum, bene probat libertatem beneficij, art. 7. n. 5. p. 32

Sententia lata iure deuoluto non parat perpetuum præiudicium quaſipoſſeſſori, ſed pro illa vice tantum, art. 7. n. 7. & 8. ibid.

Sententia

Sententia negans abſolute ius patronatus, applicatio collationis facta per eam Ordinario, pariter debet eſſe abſoluta, & ſine limitatione, ibid. n.9. p.33
Sententia negans ius patronatus, alia applicatione non facta Ordinario, tacite includit collationem Ordinario pertinentem de iure, ibid. n.10. ibid.
Sententiæ verba debent impropriari, vt rei de qua agitur conueniant, art.7.n.14. ibid.
Et ne mutent ſubſtantiam rei, ibid. n.15. ibid.
Sententiæ verbum vitioſum non conueniens actis proceſſus, tanquam ineptum deletur ab ea, ibid. n. 16. ibid.
Sententia recipit declarationem ex actis proceſſus, ibid.n.17. ibid.
Et ſecundum naturam actus intelligenda, etiam eius verba impropriando. ibid.
Non omne verbum iudicis, in ſententia prolatum vim ſententiæ habet, d.art.7.n.18. ibid.
Iudex in ſententia dicens, *per hanc noſtram ſententiam diffinitiuam.* Non ideo dicetur diffinitiua, ſi ſui natura eſt interlocutoria, ibid. n. 19.& ſequent. p.34
Inepta iudicis aſſertio in ſententia non eſt attendenda, d. art. 7. n. 20. & ſeqq. ibid.
Sententia applicans collationem Ordinario ex cauſa deuolutionis, quæ ex actis non apparet, cauſa vti inepta deletur, manente ſententia illæſa, art. 7.n.27. ibid.
Sententia ferri nequit ſuper cauſa non deducta iudicio, art.10. num. 20. & 21. p.43
Sententia lata inter compatronos, etſi annuntiet ius patronatus ad aliquem pertinere, non præiudicat libertati beneficij, art.14.n.9. p.56
Pluries determinauit Rota per deciſiones relatas ad litteram, d. art. 14.ibid.& n.10. ibid.
Sententiæ latæ inter compatronos ſuper pertinentia iuris præſentandi multum defertur inter ipſos ad probationem exiſtentiæ iuris patronatus, art.14.n.12. p.57
Si ſententia iſta ſic annuntians ius patronatus ſit antiqua vltra centum annos, ibid.n.13. ibid.
Ex iis centum annis deducitur tempus litis motæ pro libertate beneficij, ibid. num.14.num. 15. & 16. ibid.
Sententiæ antiquæ vltra centum annos enuntiantes ius patronatus ſolum attenditur inter compatronos, non contra libertatem beneficij, cui nec immemorialis quaſi poſſeſſio officit, dict. art. 14. num. 17. ibid.
Sententia lata ſuper exiſtentia iuris patronatus, aſſiſtente Fiſcali pro libertate beneficij, adhibita plena cauſæ cognitione, omnibus præiudicat, ſi ſit translata in rem iudicatam, art.14.n.18. ibid.
S.Congregationis declaratio ad idem refertur, ibid.n.19. p.58
Sententia lata ſuper exiſtentia iuris patronatus, conſtito de fundatione non fuiſſe creatum iuſte fertur pro libertate beneficij, ibid. num. 20. ibid.
Sententia, quæ non compatitur cum actis, nec ex eis iuſtificatur, nulla eſt ipſo iure, art. 16. num. 5. & 6. p.64
Sententia lata ex falſa cauſa, quæ talis detegitur ex actis, nulla eſt ipſo iure, ibid.n.7. ibid.
Conſuetudo exequendi ſententias non habet locum in nullis, ſed in validis, ibid.n.9.& 8. ibid.
Sententia ob deſertionem tranſit in rem iudicatam, art.16.n.12.14. & 15. p.65.
Sententia translata in rem iudicatam, non curatur, nec tractatur de attentatis, ibid.num.32. p.68
Duæ mirabiles deciſiones ad literam ad idem recenſentur, ibid.n.33.34. & 35. ibid.

T

Terminum ad aliquid faciendum ſibi aſſignatum, qui non ſeruat ſuo iuri renuntiare videtur, art.16. num.24. p.67
In executione ſententiæ translatæ in rem iudicatam ob deſertionem, ſeruantur quatuor termini ad docendum de diligentiis geſtis in proſecutione appellationis, ibid. n.36. p.69
Multi ſunt in iure caſus, in quibus non ſeruantur dicti termini, d.art. 16.n.37. ibid.

Digitized by Google

Iudex certus ex inſpectione actorum factam fuiſſe diligentiam in proſecutione appellationis, non tenetur ſeruare ſolitos terminos, ibid.n.38. ibid.
Celebris ad idem refertur ad literam Rotæ deciſio,n.39. ibid.
Quatuor iſti termini dumtaxat ſeruantur, quando tractatur de exequenda ſententia, quæ ob deſertionem tranſiuit in iudicatum, ſecus quando agitur tantum de declaranda deſertione, & tranſitu in rem iudicatam,d.a.16.n.43.
Termini fatales non currunt pendente recurſu ad Regem,ibid.n.46.47. & 48. p.70
Terminus appoſitus rei,tunc ſuſpenditur, quando ſuper ipſa remouetur controuerſia,ibid.n.49.
Articulus motus ſuper re, cui eſt præfixus terminus. Tunc illum ſuſpendit, quando eſt probabilis, & non calumnioſus, ibid. n.50.& 51. p.71
Terminus ablatus ab impedimento ſuppletur quantum abſtulit impedimentum, & non amplius, ibid. n.52.& 53. ibid.

V

VTilitas huius tractatus commendatur, profecturi tam Iudiciis Eccleſiaſticis, quam Regis Cancellariis, art.1.n.1. p.2
Excluſiuus iuris præſentandi dum agitur de libertate beneficij,ibid. num.2. ibid.
Subtiliter exhauſtus ex viſceribus materiæ iuris patronatus, ibid. n.3. ibid.
Tractatu hoc ceſſabit contagium præſentationum ad ius patronatus vſurpatum, d.art.1.n.4. ibid.
Breuis proponitur ſpecies litis, ex qua exhauritur tractatus iſte, ibid.n.5.& 6. ibid.
Verum eſſe non poteſt, quod falſo nititur fundamento, art. 3. n. 34. p.22.
Verba iudicis debent intelligi ſecundum mentem iuris, a.7.n.13.p.33.
Verba ſententiæ debent impropriari, vt de re, de qua agitur conueniant ibid.n.14. ibid.
Et ne mutent ſubſtantiam rei,n.15. ibid.
Verbum ſententiæ vitioſum non conueniens actis proceſſus, tanquam ineptum debet ab ea deleri, art.7.n.16. ibid.
Non omne verbum à iudice ſententiæ prolatum vim ſententiæ habet, ibid.n.18.& ſeqq. ibid.
Verba ſupervacanea, ſæpe ſcribi ſolent,ſine virtute aliquid operandi, d.art.7.n.21. p.34
In vnione beneficiorum cum quieta poſſeſſione, conſenſus capituli præſumitur interueniſſe, art.11. n.5. p.45
Conſtito tamen ex inſtrumento vnionis, non interueniſſe conſenſum capituli præſumptio ceſſat, & vnio reſoluitur, ibid. n.6. & 7. ibid.
Violentiæ cauſa ceſſante, ceſſat recurſus ad Regem,art.16.n.29.p.67.
Viſitator capellaniæ an poſſit approbare enuntiatiuam factam à poſſeſſore,ſe ad præſentationem alicuius poſſidere,art.9.n.2. p.37
Ex viſitationis libris enuntiantibus ius patronatus ad aliquem pertinere, ius patronatus non probatur,ibid.n.3. ibid.
Viſitationis libri enuntiantes pertinentiam iuris præſentandi,probant inter ipſos compatronos. Non tamen deſeruiunt ad probandum iuris patronatus exiſtentiam, d.art.9. n.4. ibid.
Viſitationis libri, vt faciant aliquod indicium pro exiſtentia iuris patronatus, quibus egeant requiſitis, ibid.n.5. ibid.
Viſitator nullam habet poteſtatem approbandi, vel reprobandi ius patronatus enuntiatum per Capellanos viſitatos,d.art.9.n.3.& ſeqq. p.39.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google